

محمد مصطفى شلبي
أستاذ الشريعة
كلية الحقوق — جامعة الإسكندرية

أحكام
الوصايا والأوقاف
المعمول بها في الجمهورية العربية المتحدة

١٣٨١ - ١٩٦٢

حق الطبع محفوظ للمؤلف

طبعة دار التأليف
٨ شارع نيفعوت بالمائة بمصر كنفون ٢١٨٢٥١

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نحمدك اللهم على نعمائك ، ونصلي ونسلم على جميع رسلك وأنبيائك ، ونسألك
 المزيد من الهداية والتوفيق « ربنا آتنا من لدنك رحمة وهيء لنا من أمرنا رشداً » .
 وبعد . فهذا كتابنا في « أحكام الوصايا والأوقاف » شرحنا فيه
 قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ م ، والقوانين التي صدرت بشأن الأوقاف .
 ما تعلق منها بإنشاء الوقف على الخيرات ، وتنظيم مصارفه والولاية عليه ، واستبدال
 الأراضي الزراعية منه ، وما تعلق بإنهاء غير الخيري منه وتصفيته ، وما تبع ذلك من
 طريقة قسمة الأعيان التي انتهى فيها الوقف ، وتسليمها إلى مستحقيها ، أو بيعها
 وتوزيع ما بقي من ثمنها عليهم .

شرحنا ذلك كله مع عرض آراء الفقهاء في المسائل التي أخذت من أقوالهم ،
 والموازنة بينها ليتبين للقارئ راجحها من مرجوحها ، وليقف على سند القانون منها .
 ولم نأل جهداً في توجيه النقد البريء لما ظهر من مواطن الضعف في التشريع ،
 وطلبنا في غير موضع إعادة النظر لتعديل ما يحتاج إلى التعديل ، وإكمال النقص
 فيما هو في حاجة إلى تكميل .

فاقسم الكتاب إلى قسمين .

القسم الأول : في الوصايا ، والقسم الثاني : في الأوقاف .

وها هو ذا قدمه للراغبين في الفقه والتشريع ليكون عوناً للطلاب في استذكار
 دروسهم ، ومرجعاً سهلاً لمن سواهم .

والله أسأل أن يجعله خالصاً لوجهه ، محققاً للغاية المقصودة منه إنه أكرم مسئول
 وهو نعم المولى ونعم النصير .

المؤلف

حدثني شبرا في { رجب سنة ١٣٨١
 يناير سنة ١٩٦٢

القِسْمُ الأوَّلُ

في الوصايا

وقد رتبته على مقدمة وثلاثة أبواب وخاتمة:

أما المقدمة ففي كلمة تاريخية عن تشريع الوصية في الإسلام ، والتعريف بقانونها
رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ م .

وأما الأبواب الثلاثة فأولها : في إنشاء الوصية « تعريفها ، وركبها ، وبم تتحقق؟
وما شرطه القانون لسماع الدعوى بها ، ومركز القبول فيها وحقيقته ، ووقت ثبوت
للكية بها » .

وثانيها : في بيان شروطها وأنواعها .

وثالثها : في حكمها ومبطلاتها وما يقع ذلك من الزيادة في الوصى به .

وأما الخاتمة ففي تراجم الوصايا .

المقدمة

بين الإنسان والمال صلة قديمة نشأت معه منذ وجوده . فهو يسعى جاهداً إلى تحقيقها بشتى الطرق والوسائل . . تطورت هذه الصلة مع الزمن حتى عرفت بالملكية حاولت الشرائع تنظيمها وتبيان أسبابها إلى أن جاء الإسلام فوضع لها نظاماً شاملاً ، أقر فيه أحسن ما قبله ورتبه ، ثم أكل مابه من نقص ، فجعل لها أسباباً منشئة ، وأخرى ناقلة في حياة الشخص وبعد وفاته ، وهذه الأسباب منها الاختيارى الذى يصدر عن إرادة ورغبة ، وغير الاختيارى الذى يثبت بأمر الشارع من غير أن يكون للشخص دخل فيه .

والوصية من أسباب نقل للملكية فى الإسلام . جاء نظامها مرتبطاً بنظام الموارث فيه حيث إن كلا منهما يرد على مال الشخص بعد وفاته . فكل منهما خلافة يخلف فيه الوارث مورثه فى تركته ، والموصى له الموصى فيما أوصى به ، وإن كانت أولاهما إجبارية بحكم الشارع لادخل للمورث ولا للوارث فيها فتثبت جبراً عنهما ، والثانية اختيارية تثبت بإرادة الموصى ومشيتته إذا قبلها الموصى له .

ومن هنا قسم الشارع مال الشخص إلى قسمين . قسم تولى سبحانه تقسيمه بين مستحقه وهو لليراث ، وقسم آخر وكله إلى صاحب المال يضعه حيث يشاء بطريق الوصية ، وجعل تنفيذها مقدماً على اليراث حتى لا يظنى أحدهما على الآخر .

وفى هذين التشريعين راعى الشارع الحكيم جانب المالك وجانب ورثته فى وقت واحد . فلم يطلق له العنان كما كان فى الجاهلية ليعطى من يشاء ويحرم من يشاء حسب هواه ، كما لم يقيد به ويحجر عليه فى تصرفاته فى اللحظات الأخيرة من عمره ، بل فتح

له بأيا يتدارك به ما فاتته من فعل الخير في حياته الأولى ، وليعوض من عاونه في جمع ماله من غير قرابته .

ولقد جاء الإسلام والعرب يشوارثون ، ويوصى بعضهم إلى بعض ، ولكن على طريقة مجافية للعدل ، بعيدة عن الإنصاف ، فال ميراث ينزل حيث توجد القوة والشجاعة في الأفراد ، فجُلوه للرجال المحاربين دون النساء والصغار ، والوصية تسير مع ما جيلوا عليه من الفخر والمباهاة ، فكان الرجل يوصى بكل ماله لمن لا تربطه به رابطة من قرابة أو نسب بينما يذر ذوى قرابته في ساحة العوز والفاقة عالة يتكففون الناس .

نظام فاسد لا يتفق مع ناموس الحياة الصحيحة فكان لابد من تشريع نظام جديد يحقق العدالة ويتفق مع ما جاءت به هذه الشريعة من مبادئ سامية وأغراض نبيلة .

وكان من حكمة الشارع التي لازمته في جميع تشريعاته أن يأخذهم بالموادة ، ويسير بهم في طريق الإصلاح بخطوات وثيدة ثابتة حتى يزول من نفوسهم شوائب الماضي ورواسبه بالتدريج ، فأنزل أول ما أنزل قوله تعالى (١) « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين » . ففي هذه الآية أوجب الوصية للوالدين والأقربين ، ولم يحدد مقدارها إلا أن تكون بالمعروف ، وفي آخرها يخبر أنه حق على المتقين ؛ ثم حذر من من تشييع الوصية بقوله « فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه إن الله سميع عليم . فمن خاف (٢) من موص جناً أو إثمًا فأصلح بينهم فلا إثم عليه إن الله

(١) البقرة - ١٨٠ ، ١٨١ ، ١٨٢ .

(٢) لما حذر من تبديل الوصية وتوعد عليه بالعقاب بين أن التبديل إذا كان

غفور رحيم » : « خاف : علم جنفاً . ميلا عن الحق » .

ومن هنا عرفوا أن للأقرباء حقا في مالهم وكل تقديره إليهم حتى إذا ما ألفت نفوسهم هذا التشريع الجديد أنزل الله أحكام الموارث ، وتولى بنفسه تقسيم التركة في آيات من سورة النساء بدأها بقوله :

« للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا » (١) . وهذا إجمال لم ينس معه الأقرباء غير الوارثين . بل حث على إعطائهم وتطيب خاطرهم بقوله « وإذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه وقولوا لهم قولا معروفا » .

ثم بين الأنصاء بعد ذلك بقوله « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » إلى أن قال « من بعد وصية يوصي بها أو دين آبؤكم وأبنؤكم لا يدرسون أيهم أقرب لكم نفعا فريضة من الله إن الله كان عليا حكيما » .

وفي نهاية الآيات وعدمه بالنعيم على الطاعة . وحذرهم من المخالفة ، وتوعدهم عليها بقوله « تلك حدود الله ومن يطع الله ورسوله يدخله جنات تجري من تحتها الأنهار خالدين فيها وذلك الفوز العظيم ، ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله ناراً خالداً فيها وله عذاب مهين »

== لمصلحة لا إثم عليه وذلك عندما يجد الشخص من الموصى ميلا عن الحق خطأ أو عمداً بأن يوصى للأجنبي وقريبه محتاج ، أو يوصى بأكثر من الثلث ، أو يوصى بطريقة ملتوية لترجع الوصية إلى من لا يجوز له الوصية . كأن يوصى لابن ابنته لتعود إلى ابنته وهو وارث ، أو إلى زوج ابنته لتعود إلى ابنته كذلك . كما يذهب جمهور الفقهاء أن الوصية للوارث موقوفة على إجازة باقي الورثة .

(١) سورة النساء آية ٧ وما بعدها .

ويُعد أن حدد أنصباة الوارثين منع الوصية^(١) لهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ، رواه الإمام أحمد والتسائي والترمذى وابن ماجه وصححه الترمذى ، ويعمل الإمام الشافعى فى كتابه الأم إلى تواتره^(٢) .

وفى رواية أخرى رواها الدارقطنى عن ابن عباس عن رسول الله « لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة^(٣) » وبهذا ظلت الوصية مشروعة بجانب الميراث من غير أن يحدد لها مقدار خاص من المال ، بل كانت متروكة إلى اللوصى نفسه يوصى بما يشاء ما دام فى دائرة المعروف . حتى كان ما رواه أصحاب السنن عن سعد بن أبي وقاص قال : جاءنى رسول الله صلى الله عليه وسلم يعوذنى عام حجة الوداع من وجع اشتدبى فقلت يا رسول الله : قد بلغ بى من الوجع ما ترى ، وأنا ذو مال ولا يرثنى إلا ابنة^(٤) أفأصدق بثأى مالى ؟ قال « لا » قلت : فبالشطر يا رسول الله ؟

(١) وعلى هذا استقر رأى الفقهاء ولم يخالف فى ذلك إلا قهضاء الزيدية من الشيعة حيث أجازوا الوصية للوارث بدون توقف على إجازة باقى الورثة ، وقالوا : إن المنسوخ فى آية البقرة هو وجوب الوصية ، ونسخ الوجوب لا يستلزم نسخ الجواز وبهذا أخذ قانون الوصية فى المادة ٣٧ .

(٢) نيل الأوطار للشوكانى ج ٦ ص ٣٤ ،

(٣) وفى الموطأ . قال يحيى سمعت مالسا يقول . السنة الثابتة عندنا التى لا اختلاف فيها أنه لا يجوز وصية لوارث إلا أن يجيز ذلك ورثة الميت وأنه إن أجاز له بعضهم وأبى بعضهم جز له فى حق من أجاز منهم ، ومن أبى أخذ حقه من ذلك . المنتقى شرح الموطأ ج ٦ ص ١٧٩ .

(٤) يريد بذلك أنه لا يرثه من الأولاد إلا ابنة وإلا فهو من بنى ذرية وهم عصبته وقد كان ذلك قبل أن يولد له من الأولاد غيرها . ثم ولد له بعد ذلك من الذكور أربعة ومن البنات عدد كثير قيل ثلثا عشرة .

قال « لا » . قلت : فبالثلث ؟ . قال : « الثلث والثلث كثير ، إنك إن تذر زرعك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس » ^(١) .

وفي حديث آخر أخرجه الدارقطني بسند عن أبي البرداء أن رسول الله قال : « إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم فضوضه حيث شئتم » .

وعلى هذا الوضع استقر أمر الوصية ، وتوفى رسول الله وهي مشروعة بكتاب الله وسنة رسوله ، ثم أجمع العلماء على شرعيتها في كل المصور لم يخالف أحد في كونها مشروعة ، قل ذلك الإجماع نقلاً مستفيضاً حتى لا يكاد يخلو كتاب من كتب الفقه قديمها وحديثها من ذكره ، لكنهم اختلفوا في صفتها . أمي واجبة كما كانت في أول شرعيتها ، أم نسخ ذلك الوجوب وصارت مندوبة ؟

فذهب الجماهير من الفقهاء إلى أنها مندوبة ، ولا يجب على الإنسان أن يوصي بجزء من ماله لغيره ، لأن وجوبها نسخ بآيات الموارث ، وبقيت شرعيتها لا على وجه الوجوب إلا إذا كان الشخص مديناً بدين غير مكتوب ، أو عنده أمانة لم يؤدها إلى صاحبها . أو عليه حق شرعي مالى فيجب عليه أن يوصي بأداء هذا الحق ، لأن الوصية تعينت طريقاً لأدائه .

وذهبت طائفة من الفقهاء منهم داود الظاهري ، وابن جرير الطبري ، وجماعة

(١) راجع نيل الأوطار ج ٦ ص ٣٢ ، سبل السلام ج ٣ ص ١٣٧ ، المغنى لابن قدامة ج ٦ ص ١ ، وقوله في الحديث عالة أى فقراء جمع عائل وهو الفقير ، والفعل منه عال يعيل إذا اقتصر « يتكففون الناس » أى يسألونهم بأكفهم . يقال تكفف الناس واستكف إذا بسط كفه للسؤال ، أو سال ما يكف عنه الجوع ، أو سال كفافاً من طعام .

من التابعين كالضحاك وطاوس والحسن إلى أن الوجوب نسخ في حق الوالدين والأقربين الوارثين ، ولم ينسخ في حق من لا يرث منهم كأبوين لا يرثان لاختلاف الدين مثلا ، وقريب غير وارث أصلا ، أو محبوب بغيره فيجب على الشخص أن يوصى لهؤلاء . . .

وذهب البعض إلى أن الوصية واجبة لبعض من لا يرث وليست واجبة للجميع . وإلى هذا الرأي استند قانون الوصية في تشريع الوصية الواجبة «وسياىييانها» . من هذا العرض الموجز يظهر لنا في وضوح أن الوصية مشروعة بالقرآن والسنة والإجماع ، كما يظهر لنا الحكمة في مشروعيتهما . وهى حاجة الناس إليها ليتدارك بها الإنسان ما فاتته في حياته من واجبات ، وليكافئ من قدم له يد العون في جمع روته وليصل بها رحمه وذوى قرياه بمن لا يكون لهم حظ من ماله بالميراث .

وفى هذا يقول بعض (١) فقهاء الحنفية « إن الوصية شرعت لحاجة الناس إليها لأن الإنسان مغرور بأمله ، مقصر فى عمله ، فإذا عرض له عارض وخاف الملاك يحتاج إلى تلافى ما فاتته من التقصير بما له على وجه لو تحقق ما كان يخافه يحصل مقصوده المآلى ، ولو اتسع الوقت وأحوج به إلى الانتفاع به صرفه إلى حاجته ، فشرعها الشارع تمكينا منه جل وعلا من العمل الصالح ، وقضاء حاجته عند احتياجه إلى تحصيل الصالح » .

وقول رسول الله لسعد « الثلث والثلث كثير إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس » يبين لنا بوضوح الحكمة فى تحديد مقدار الوصية بالثلث ، وعدم إطلاق يد الوصى فى كل اللال .

(١) الزيلعى فى تبين الحقائق ج ٦ ص ١٨٢ .

التعريف بقانون الوصية

هذا القانون كان نتيجة من نتائج استجابة أولى الأمر لشكايات الشاكنين ووضيحات الإصلاح التي ارتفعت في أواخر القرن الماضي وأوائل هذا القرن .

فقد كان المطبق في مصر عندما كانت ولاية تابعة للدولة العثمانية هو المذهب الحنفي واستمر العمل به كذلك حتى أنشئت المحاكم الأهلية عام ١٨٨٢ ووضعت لها القوانين واللوائح فاقطعت أكبر جزء من المنازعات التي كان يفصل فيها بأحكام الفقه الإسلامي وأخضعت للقوانين الوضعية الأجنبية ، ولم يبق خاضعاً للتشريع الإسلامي إلا مسائل المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية ، فأنجحت النية إلى تقنين هذه الأحوال ، ووجدت عدة محاولات لتقنينها تقنياً كلياً كان من آخرها ما حدث في سنة ١٩٣٦ حيث وافق مجلس الوزراء في ٩ ديسمبر على تشكيل لجنة لوضع القانون الشامل لتلك الأحوال .

وفي أكتوبر سنة ١٩٣٨ تكونت من بين أعضاء هذه اللجنة لجنة تحضيرية مهمتها تحضير القوانين وصياغتها ، فأخرجت مشروعات قوانين ثلاثة . قانون الميراث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ ، وقانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، وقانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ . غير أن اللجنة كانت مقيدة بالنسبة لقانون الوصية بأن تجعل أساسه كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لقدرى باشا كما تقضى بذلك مذكرة وزارة العدل ، فعدلت ما احتاج منه إلى تعديل ، وأكلت ما فيه من نقص واقتصرت اللجنة فيه على أحكام التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت دون أحكام تصرفات المرضى الناجزة التي أعطيت حكم الوصية ، والتي تكفل القانون المدني بالنص على حكمها في مواده - ٩١٥ ، ٩١٦ ، ٩١٧ .

ثم أحال مشروع القانون ومذكرته التفسيرية أحكام المسائل التي لم ينص عليها فيه على الراجح من المذهب الحنفى .

وقد صدر هذا القانون فى ٢٤ رجب سنة ١٣٦٥ الموافق ٢٤ يونية سنة ١٩٤٦ على أن يعمل به بعد شهر من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية ، ولما نشر فى أول يوليه سنة ١٩٤٦ بالعدد رقم ٦٥ أصبح تنفيذه واجباً من أول أغسطس من نفس السنة .

والقوانين حين صدورها لا تطبق إلا على الحوادث المستقبلية فلا يكون لها أثر رجعى إلا إذا نص فيها على ذلك كما هو صريح الدستور .

وهو من القوانين العامة التى تطبق على جميع المصريين مسلمين وغير مسلمين مقيمين فى مصر أو فى غيرها من البلدان ، عرضت منازعته على محاكم مصرية أو غير مصرية كما تقضى بذلك المعاهدات وقواعد القانون الدولى الخاص .

وأما بالنسبة للأجانب المقيمين بمصر ولهم جنسيات غير مصرية فيطبق على وصاياهم قوانين بلد الموصى كما تنص المادة ٢٣ من لائحة التنظيم القضائى « اتفاقية منثرو » ، والمادة - ١٧ - من القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ بإصدار القانون المدنى الجديد حيث تقول :

(١) يسرى على الميراث والوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت قانون المورث أو الموصى أو من صدر منه التصرف وقت موته .

(٢) ومع ذلك يسرى على شكل الوصية قانون الموصى وقت الإيصاء أو قانون البلد الذى تمت فيه الوصية وكذلك الحكم فى شكل سائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت .

ولقد عرض هذا القانون للوصية بعد ذلك في ثلاث مواد - ٩١٥ ، ٩١٦ ، ٩١٧ وإليك نصوصها .

مادة ٩١٥

« تسرى على الوصية أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة في شأنها »

مادة ٩١٦

(١) كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت ، وتسرى عليه أحكام الوصية أياً كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف .

(٢) وعلى ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانوني قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت ولم يثبت ذلك بجميع الطرق ، ولا يحتاج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً .

(٣) وإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت اعتبر التصرف صادراً على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك . كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة بخالفه .

مادة ٩١٧

« إذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بأية طريقة كانت بحيازة العين التي تصرف فيها ، وبحقة في الانتفاع مدى حياته اعتبر التصرف مضافاً إلى ما بعد الموت ، وتسرى عليه أحكام الوصية ما لم يتم دليل يخالف ذلك .

وجاء بمذكرته التفسيرية بشأن الوصية ما يلي :

« لم يعرض التقنين الحالي « المدني القديم » للوصية إلا في نص واحد

(م ٥٥^(١)) أحال فيه على قانون الأحوال الشخصية فيما يتعلق بأهلية الموصى وصيغة الوصية ، أما المشروع فقد أحال على الشريعة الإسلامية كل الأحكام الموضوعية للوصية .

وقد أصبحت الشريعة الإسلامية بذلك هي التي تنطبق من حيث الموضوع على وصايا المصريين مسلمين كانوا أو غير مسلمين . إلخ
ثم إن هذا القانون جاء محققاً لرغبات طالما ترددت في النفوس .

فمن الناس من كان يبنى إباحة الوصية للوارث قانوناً من غير توقف على إجازة الورثة كما تباح للأجنبي ، وقد كان المذهب الحنفي يمنع من ذلك حتى اضطروا إلى التحايل على الوصول لمأربهم بطريق البيع الصوري مما جعل رجال القانون ينادون بالبحث عن غلص لتلك من أقوال الفقهاء أنفسهم .

فالدكتور السهورى فى مقال له - بمجلة القانون والاقتصاد فى سنة السادسة عام ١٩٣٦ - من وجوب تنقيح القانون المدنى يطالب بالبحث فى الشريعة عن حكم يميز الوصية للوارث ، لأن الناس إزاء منع الشريعة لهذه الوصية تحايلوا بشتى الطرق على تنفيذ رغباتهم بصورة عقد بيع مثلاً وهو فى حقيقة الأمر وصية ، وأن المحاكم فى كل يوم تواجه أشكالاً من هذه العقود التى تحف بها قرأئ قاطمة تدل على أن أصحابها أرادوا بها الوصية لا البيع ، لجئوا إلى البيع لما ضاقت بهم أحكام الوصية ، وقد توجد لديهم أسباب قوية تدعوهم إلى إثارة بعض الورثة بشىء من أموالهم ، وقد وقفت المحاكم الأهلية أمام هذه العقود وقفة المتردد ، فهى تارة تقرها

(١) ونصها د وكذلك تراعى فى أهلية الموصى لعمل الوصية وفى صيغتها الأحكام المقررة لتلك فى الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها الموصى .

على أساس أنها بيع صحيح إذا وجد ما يبررها من ظروف أسرة الموصى مكتملة بالشكل دون الموضوع ، وطوراً تبطلها باعتبار أنها وصايا صادرة لبعض الورثة .

وهذا مما يدعو إلى التفكير عند تقنين أحكام الوصية في بحث أحكام الشريعة في هذا الموضوع ، فهل يجد الباحث فيها شيئاً يعين على مجازاة مثل هذه الظروف العملية ، فتباح الوصية للوارث ولو في حدود ضيقة :

وقد استجاب المشرع لهذا الرجاء فأباح الوصية للوارث وغير الوارث على السواء في المادة - ٣٧ - استناداً للمذهب الشيعة الزيدية .

كما تحقق رغبة أخرى وهي إنشاء وصية واجبة بحكم القانون تشبه الميراث إلى حد بعيد تكون عوضاً عنه وجعلها للحققة الذين حرّموا من الميراث بسبب وفاة أصولهم قبل صاحب التركة وهي مسألة طالما تطام الناس إليها .

كما أجاز للشخص أن يوصى بتقسيم تركته على ورثته وتعيين نصيب كل واحد منهم بحيث تصبح لازمة بمجرد موته إذا لم تزد الأنصبة أو بعضها على نصيب أصحابها فإذا مات عرف كل وارث نصيبه دون أن ينازعه أحد فيه .

وغير ذلك كثير مما عدل القانون فيه عن مذهب الحنفية .

وما نحن الآن في انتظار صدور التشريع الشامل لجميع أحكام الأحوال الشخصية ينظم أحكام الأسرة من زواج وطلاق وما يتبعهما من نفقة وعدة وثبوت نسب ، وأحكام الأهلية وما يتفرع عنها من نيابة وولاية وقوامة ووصاية ، وأحكام الميراث والوصية .

قانون ينظم ذلك ويعالج المشكلات التي تثار من حين لآخر ، وهو أمر لا بد منه ليتم تقنين جميع الأحوال عينية وشخصية وبخاصة بعد توحيد القضاء وإحالة اختصاصات المحاكم الشرعية إلى المحاكم الوطنية .

الباب الأول

في تكوين الوصية وإنشائها :

وفيه مباحث :

المبحث الأول

في

التعريف بالوصية

الوصية في اللغة تطلق على فعل الموصي ، وعلى ما يوصى به من مال أو تصرف .

وهي بالمعنى الأول مصدر أو اسم مصدر مأخوذ من وصيت الشيء بالشيء أصيه إذا وصلته به^(١) . ومنه قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم .. الآية^(٢) » وسمى فعل الشخص هذا وصية ، لأنه وصل به ما بعد موته بما كان في حياته ولا فرق في هذا المعنى بين أن يكون الفعل تبرعاً بمال أو عهداً إلى الغير بتصرف من التصرفات .

فمن يوصي لغيره بمال تبرعاً يكون قد وصل القرية الواقعة بعد الموت بالقربات

(١) جاء في أساس البلاغة للزمخشري في مادة « وصى » ، وصى الشيء بالشيء وصله به ووصى التبت اتصل وكثر ، ووصى البلد البلد وأصله ، وأوصيت إلى زيد بكذا ولعمرو . ووصيت وهذا وصي وهذه وصيتي ووصاتي .. ومن الجواز : أوصيك بتموى الله ، ووصى بها إبراهيم بنيه ، ووصيتك بفلان أن تبره ، واستوص بفلان خيراً .

(٢) المائدة الآية : ١٠٦

المنجزة حال حياته ، وكذلك من يعهد بشئون أولاده إلى غيره بعد وفاته يكون قد وصل ما بعد الموت بما قبله في نفوذ التصرف .

وهي بالمعنى الثاني اسم مفعول ، ومنه قوله تعالى «من بعد وصية يوصى بها أو دين» .
ومن هذا ترى أن اللغة لا تفرق بين الوصية والإيصاء ، وأن مادة وصى تدل على الوصل والإيصال لا فرق بين الفعل المتعدي بنفسه أو باللام أو يالى (١) .

والفقهاء يفرقون بينهما فيستعملون لفظ الوصية في التصرف في المال المضاف لما بعد الموت ، والإيصاء في جعل الغير وصياً على أولاده بعد موته .

هذا ما عليه الجماهير منهم وإن كان بعضهم (٢) يسير بهما على نهج آخر فيجعل الوصية شاملة للإيصاء .

ومن هنا جاءت تعريفاتهم لها مختلفة ، فمن يرى عمومها عرفها بما يشمل الإيصاء ومن يرى خصوصها عرفها بما يجعلها قاصرة على التصرف في المال .

والتعريفات عند الفقهاء ضوابط للأحكام التي استنبطها أئمتهم ، فهي تختلف تبعاً لاختلاف الأحكام المقررة في كل مذهب ، ومع ذلك فقد تأتى بعض التعريفات

(١) يقول ابن عابدين في رد المحتار ج ٥ ص ٦٣٥ بعد أن حكى عبارات كتب اللغة «وبه ظهر أنه لا فرق في اللغة بين المتعدي بنفسه أو باللام أو يالى في أن كلامها يستعمل بمعنى جعلته وصياً ، وأن المتعدي يالى يستعمل بمعنى تملك المال ، وأن كلاماً من الوصية والإيصاء يأتى لهما ؛ وأن التفرقة بين المتعدي باللام والمتعدي يالى اصطلاحية شرعية» .

(٢) فالنفاوى في شرح الرسالة ج ٣ ص ٢ يقول «إن الوصية عند الفقهاء تنوع إلى وصية نيابة عن الموصى كالإيصاء على الأطفال وعلى قبض الديون ، وتفرقة التركة والنوع الثاني أن يوصى بثلث ماله للفقراء أو يعتق عبده أو قضاء دينه ، وأما عند الفرائض «علماء الفرائض» فهي قاصرة على النوع الثاني . . . وتعرف عند الفقهاء بأنها «عقد يوجب حقاً في ثلث مال عاقده يلزم بموته أو يوجب نيابة عنه بعد موته» .

معينة من ناحية قصورها أو زيادتها قيوداً لا حاجة إليها ، ولذا كانت موضع جدل ونقاش كبير بين الفقهاء وعباراتهم في تعريف الوصية كثيرة^(١) ومنوعة . تختلف في وضوحها وخفائها ، ووقائها وقصورها .

فبينما يعرفها أحدهم بأنها « تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع » .

إذ يعرفها آخر بأنها « ما أوجبه الموصى في ماله بعد الموت » .

ويعرفها ثالث بقوله : « إنها هبة الرجل ماله لشخص آخر أو لأشخاص بعد

موته أو عتق غلامه سواء صرح بلفظ الوصية أو لم يصرح به » .

ثم يحىء رابع ويعرفها بقوله : « إنها تبرع بحق مضاف ولو تقديراً لما بعد الموت »

وهكذا إلى غير ذلك من التعريفات . .

ولكن قانون الوصية لم يرتض شيئاً من ذلك فعدل عن التعريفات الخاصة لقصورها وعدم شمولها لكل ما جاء به من أحكام ، كما عدل عن التعريفات العامة ، لأنه لم يرد بيان أحكام الإيصاء . وهو إقامة الغير بدله . لأن محلها قانون آخر وهو القانون الخاص بأحكام الولاية على المال .

ثم اختار تعريفاً آخر فيه من المرونة ما يجعله شاملاً لكل أنواع الوصايا فعرفها في مادته الأولى بأنها « تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت » .

(١) راجع بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٢٨٩ ، وشرح الرسالة للنفراوى

ج ٣ ص ٢ من كتب المالكية ، ومن كتب الشافعية تحفة المحتاج بشرح المنهاج ج ٧ ص ٢ ، ومن كتب الحنابلة المغنى لابن قدامة ج ٦ ص ١ ، ومن كتب الحنفية تبين الحقائق للزيلعى ج ٦ ص ١٨١ ، ورد المختار لابن عابدين ج ٥ ص ٦٣٥ ، ومن كتب فقه السنة نيل الأوطار للشوكاني ج ٦ ص ٢٨ .

فهذا التعريف شامل لكل مسائل الوصية التي جاء بها القانون فيشمل ما إذا كان الموصى به مالا أو منفعة والموصى له من أهل التملك . كالوصية للأشخاص المعينين بالاسم أو بالصفة أو لم يكن من أهل التملك كالوصية للجهات الخيرية مثل للمساجد والمصحات وغيرها .

ويشمل ما إذا كان الموصى به إسقاطاً فيه معنى التملك كالوصية بالإبراء من الدين ، وما إذا كان الموصى به إسقاطاً محضاً كالوصية بإبراء الكفيل من الكفالة ، وما إذا كان الموصى به حقاً من الحقوق التي ليست مالا ولا منفعة ولا إسقاطاً ولكنه حق مالى لتعلقه بالمال كالوصية بتأجيل الدين الحال^(١) ، والوصية بأن يباع ماله من فلان أو يؤجر له بأجر معين ، وغير ذلك كالوصية بتقسيم التركة أو تخصيص بعض الورثة بعين معينة منها .

وشمول هذا التعريف لكل هذه المسائل واضح لأنها كلها تصرفات في التركة مضافة إلى ما بعد الموت : بعضها تملكيات ، وبعضها الآخر ليس بتملكيات .

ولا يضر هذا التعريف عدم شموله التبرعات المنجزة في مرض الموت . لأنها وإن أخذت حكم الوصايا في نهايتها من أنها تنفذ في حدود ثلث التركة وما زاد يتوقف على إجازة الورثة إلا أنها تأخذ حكم الهبات في إنشائها من أنه يشترط في صحتها ما يشترط لصحة التبرعات من كون محلها معلوماً عند غير المالكية ، وأنه لا يصح تعليقها بالشرط ، كما يشترط في ثبوت الملك بها القبض من الممتلك ، فلو مات المتبرع قبل أن يقبضها المتبرع له كان الخيار للورثة إن شاءوا قبضوه

(١) والقانون وإن لم يصرح بهذه الوصايا الثلاث وهي الإبراء من الدين والإبراء من الكفالة ، وتأجيل الدين الحال إلا أنه يمكن اعتبارها من الوصية بالحقوق .

وتقذروا العقد ، وإن شاءوا منعه بخلاف الوصية في كل ذلك (١)

ولما كانت الوصية تصرفاً مضافاً الى ما بعد الموت اعتبر القانون المدني الجديد كل تصرف لا تظهر فائدته الا بعد الموت تصرفاً مضافاً الى ما بعد الموت وأعطاه حكم الوصية ، وبين ذلك في نوعين .

١ - كل عمل قانوني يصدر من الشخص في مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع أياً كانت تسمية هذا التصرف .

٢ - تصرف الشخص لأحد ورثته بيمين من الأعيان واحتفاظه بميزة تلك اليمين بأي طريقة كانت ، وبحقه في الانتفاع بها مدى حياته .

فهذان النوعان يعتبران من التصرفات المضافة الى ما بعد الموت وبأخذان حكم الوصية ما لم يظهر بالدليل أنه قصد بهما غير ذلك .

(١) راجع البدائع ج لا ص ٣٣٣ ، وقد فصل ابن قدامة الحنبل في كتابه المغنى ج ٦ ص ٧٢ وما بعدها أوجه الشبه والمخالفة بين هذه التصرفات وبين الوصية وتتلخص في أنها تشبه الوصايا في أنها تأخذ حكمها من ناحية تقاضاها من الثلث وتوقفها على إجازة الورثة فيما زاد ، وأنها إذا كانت لو ارث توقفت على إجازة الورثة ، وأنها يزاحم بها الوصايا في الثلث .

ويخالفها في أن قبولها وردها يكون في حياة المتبرع بخلاف الوصية فإنه لا عبرة بقبولها أو ردّها في حياة الموصى ، ويتفرع على ذلك أنها متى تمت في حياته لا يملك الرجوع فيها بخلاف الوصية فإنه يملك الرجوع فيها ما دام حياً . وأنه إذا مات المتبرع قبل أن يقبض المتبرع له موضوع التبرع كان ورثته بالخيار إن شاءوا تقذروا وإن شاءوا منعوا بخلاف الوصية ، وأنه يشترط في محلها أن يكون معلوماً بخلاف الوصية ، وأنه لا يصح تعليقها بالشرط إلا إذا كان عتقاً ، وأنه لا يثبت الملك فيها إلا بالقبض بخلاف الوصية .

والمراد بالتركة كل ما يخلفه الميت من أموال أعياناً كانت أو منافع أو حقوقاً مالية تنتقل بالإرث . فتشمل الأعيان المالية بجميع أنواعها سواء تعلق بها حق للغير كحق المرتهن أو حق الزوجة في عين جعلت لها مهرأ ومات الزوج قبل أن تقبضها أو لم يتعلق بها حق لأحد ، كما تشمل المنافع لأنها أموال على الرأي الراجح ، والحقوق المتعلقة بالمال مثل حق التعلل وحقوق الارتفاق وحق خيار العيب .

ومخرج عنها الحقوق التي لا تنتقل بالموت من المورث إلى الوارث سواء كانت حقوقاً متعلقة بالمال كحق التصرف في مال الغير بطريق الوكالة أو غير متعلقة به كحق الولاية على النفس وحق الحضنة وحق الوظيفة فإن شيئاً من ذلك لا يدخل في التركة (١) ومن ثم لا يكون التصرف فيها المضاف إلى ما بعد الموت وصية .

(١) كلمة التركة مصدر بمعنى المفعول لأنها متروكة ، وهي في اللغة ما يتركه الإنسان ويقيه من أولاد وأموال وحقوق وآثار حسنة كانت أو سيئة . وفي الإصطلاح الشرعي يختلف فيها على آراء ثلاثة :

الأول : أنها تطلق على كل ما يخلفه الميت من أموال . أعياناً كانت أو منافع أو حقوقاً مالية . سواء تعلق بأعيانها حقوق الغير أولاً ، كالعين التي رهنها المورث بدين عليه وسلمها للدائن قبل وفاته ، فإن حق المرتهن تعلق بتلك العين في حالة حياة الراهن ، وكالعين التي جعلت مهرأ للزوجة ولم تسلم إليها حتى مات الزوج . وكالعين التي اشتراها المورث قبل وفاته ولم يدفع ثمنها فخبسها البائع حتى يستوفي ثمنها فإن هذه الأعيان تعلق بها حق لغير الورثة .

وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ، وهو الذي سار عليه قانون الميراث حيث جاء في مادته الرابعة « يؤدى من التركة دأولاً ، ما يكتفى لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن دثانياً ، ديون الميت ، الخ .

فأطلق في الديون فشملت ما تعلق بعين من الأعيان في حياة المورث وما تعلق بدفنه وتسمى الأولى بالديون العينية لأنها تعلقت بعين من أعيان التركة وتسمى الثانية

المبحث الثاني في

ركن الوصية

ركن الشيء ما يقوم به أو كما يقول الأصوليون . هو ما كان داخلا في ماهية الشيء .

والوصية لا توجد ولا تتحقق إلا بوجود أمور أربعة . الموصى ، والموصى به ، والصيغة المثبتة لها . وقد ثار خلاف بين الفقهاء في كون هذه الأمور كلها أركاناً ، أو أن الركن هو الصيغة التي يوجد بها التصرف في الخارج وما عداها لوازم ؟
فغير الحنفية يقولون إن أركان الوصية هي الأربعة كلها (١) .

بديون شخصية لتعلقها بذمة المدين كالقرض مثلاً ، كما تسمى مرسلة لعدم تقيدها بعين بذاتها .

ومن هنا قالوا إن الحقوق المتعلقة بالتركة خمسة ١ - حقوق عينية ٢ - تجهيز الميت ٣ - قضاء ديونه ٤ - تنفيذ وصاياه ٥ - حق الورثة .

الثاني : أنها تطلق على ما يخلفه الميت من الأموال خالصاً من تعلق حق الغير بعين منها فلا يدخل في التركة الأعيان التي تعلقت بها حقوق للغير كما مثلنا ، وعلى هذا تكون الحقوق المتعلقة بالتركة أربعة - تجهيز الميت ، وقضاء ديونه المرسلة ، وتنفيذ وصاياه ، وحق الورثة . وهو المشهور عند الحنفية .

الثالث : إطلاقها على ما يبقى من الأموال المتروكة بعد التجهيز وتسديد الديون ، وهو الذي تنفذ فيه الوصايا ويستحقه الورثة . وهو منقول عن بعض فقهاء الحنفية ، (١) ففي بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٨٨ : والأركان أربعة : الموصى والموصى له والموصى به والوصية ، أي الصيغة ، وفي تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الشافعي : وأركانها موصى وموصى له وموصى به وصيغة ، ج ٧ ص ٤ .

والحنفية يذهبون إلى أن الركن هو الصيغة وحدها ، وهذا الخلاف لا ثمرة له حيث إنه خلاف في التسمية يرجع إلى أمر اصطلاحى فقط .
ومستكلم هنا على الصيغة باعتبارها الركن المتفق عليه .

والكلام يتطلب بيان أمرين - أحدهما : هل الصيغة هى الإيجاب وحده أو مجموع الإيجاب والقبول ؟ - وثانيهما : بم تتحقق الصيغة ؟

أما الأول : فقد اختلفت كلمة الفقهاء فيه ، فذهب الجماهير منهم إلى أن الصيغة تتحقق بالإيجاب وحده ، وهو كل لفظ دال على التملك بعد الموت . سواء كان بلفظ الوصية صريحا . كأوصيت لفلان بكذا ، أو هذا وصية لفلان ، أو كان بلفظ غير صريح يفهم منه الوصية بقرينة . كهذا هبة لفلان بعد موتى ، أو أعطوا فلانا كذا بعد موتى ، أو ملكتك دارى هذه بعد وفاتى ، وما شاكل ذلك من الألفاظ أو ما يقوم مقامها ، فالوصية على هذا من التصرفات التى تنشأ بإرادة واحدة ، لأنها من عقود التبرعات التى توجد من جانب المتبرع وحده ، فإذا وجد الإيجاب من الموصى تعتبر الوصية موجودة شرعا . .

وأما القبول عندهم فهو شرط لزومها ، أو شرط دخول المال الموصى به فى ملك الموصى له على خلاف سياتى بيانه .

وذهب البعض إلى أن الصيغة لا توجد بالإيجاب وحده ، بل القبول جزء منها . فهو ركن كالإيجاب ، فقبل وجود القبول لا وجود للوصية كسائر العقود الأخرى ، ولعل هذا الفريق نظر إلى أن الوصية عقد يفيد الملك فيكون كسائر العقود الأخرى المفيدة له فى أنه لا بد فيها من الإيجاب والقبول .

والرأى الأول أوجه حيث إنه يسير مع قاعدة التبرعات التى يكفى وجودها

شرعاً ما يصدر من المتبرع وحده ، وليس ب لازم أن يكون ما يصدر من الطرف الثاني ركناً في العقد ، بل يكفي أن يكون شرطاً لثبوت الملك له .

ثم ماذا يقول القاهبون إلى ركنية القبول في صور الوصية التي تم وتلزم من غير قبول كالوصية لجهة من الجهات التي ليس لها من يمثلها شرعاً أو قانوناً ؟؟

أيقولون بركنية القبول فيها ، أم يقولون بانعدام الوصية لانعدام ركنها ؟

هذا والنقل في كتب الحنفية مختلف عن الأئمة . فبينما نجد أغلب كتبهم وفي طليعتها كتاب المبسوط (١) ، يحكي أن القبول ليس بركن بل هو شرط للزوم العقد فقط إذ بنا نجد صاحب البدائع (٢) يحكي الأقوال على وجه آخر فيقول « وأما ركن

(١) ج ٢٨ ص ٤٧ ، ورد المختار لابن عابدين ج ٥ ص ٦٣٨ .

(٢) ج ٧ ص ٣٣١ ومن تأمل كلامه في الاستدلال يجد يدور حول ضرورة وجود القبول أو عدم ضرورته . فيقول في استدلاله لوفر إن ملك الموصى له بمنزلة ملك الوارث . وملك الوارث لا يفتقر إلى قبوله وكذا ملك الموصى له وفي الاستدلال للرأى الآخر يقول : إن القول بثبوت الملك له من غير قبوله يؤدي إلى الإضرار به من وجهين . أحدهما أنه يلحقه ضرر المنة ، ولهذا توقف ثبوت الملك للهووب له على قبوله دفماً لضرر هذه المنة ، والثاني أن الموصى به قد يكون شيئاً يتضرر به الموصى له كالعبد الأعمى والزمن والمقعد . إلى أن قال : فلو لم يملكه الملك من غير قبوله للحق الضرر من غير التزامه وإلزام من ليس له ولاية الإلزام . إذ ليس للبوصين ولاية لإلزام الضرر فلا يلزمه بخلاف ملك الوارث . لأن اللزوم هناك بإلزام من له ولاية الإلزام وهو الله تبارك وتعالى فلم يقف على القبول .

هذا المسلك في الاستدلال يفيد أن الخلاف في كون القبول شرطاً لثبوت الملك أو أنه ليس بشرط فيثبت الملك بمجرد موت الموصى من غير حاجة إلى القبول ، وهو خلاف سياتى عند الكلام على القبول .

وقد كان من الممكن أن نقول إن كلمة الركن في كلام صاحب البدائع ليست على =

الوصية فقد اختلف فيه فقال أصحابنا الثلاثة رحمهم الله « الإمام وصاحبا » هو الإيجاب والقبول . الإيجاب من الموصى ، والقبول من الموصى له ، فالـم يوجد ا جميعاً لا يتم الركن ؛ وإن شئت قلت : ركن الوصية الإيجاب من الموصى وعدم الرد من الموصى له وهو أن يقع اليأس عن رده ، وهذا أسهل لتخريج المسائل على ما نذكر ، وقال زفر رحمه الله : الركن هو الإيجاب من الموصى فقط . ثم ساق الأدلة لكل من الرأيين ، وصنّعه فيها يدل على أنه اختار الرأي الأول .

ومرة هذا الخلاف على اعتبار أنه خلاف حقيقى فى الركن — تظهر فى اشتراط موافقة القبول للإيجاب وعدم اشتراط ذلك ، فمن جعل القبول ركناً شرط الموافقة بينهما ليتحقق الانعقاد والارتباط بين شطرى الصيغة ، ومن لم يجعله ركناً لم يشترط ذلك (١) .

حقيقتها بل أراد بها ما لا بد منه فى ثبوت الملك للموصى له سواء كان ركناً بالمعنى الاصطلاحى أو شرطاً ، كان يمكن ذلك لولا كلامه الصريح فى بيان الشروط ، وهو أن الموافقة بين القبول والإيجاب شرط ليرتبطاً فإذا لم توجد الموافقة يبقى الإيجاب بلا قبول فلا يتم الركن .

(١) وبهذا يظهر السر فى اختلاف صاحب المبسوط وصاحب البدائع فى هذا الأمر حيث قال صاحب المبسوط « ولو أوصى رجل لرجلين بثلك ماله فرد أحدهما الوصية بعد موته كان للآخر حصته من الوصية إذا قبل الخ » وقال صاحب البدائع « أما الذى يرجع إلى نفس الركن فهو أن يكون القبول موافقاً للإيجاب . فإن خالف الإيجاب لم يصح القبول لأنه إذا خالفه لم يرتبطاً فبقى الإيجاب بلا قبول فلا يتم الركن الخ .

وأنه اختلاف راجع إلى اختلافهما فى ركنية القبول ، وليس راجعاً إلى مجرد اختلاف المثال الذى مثل به كل منهما كما يقول الأستاذ أبوزهرة فى كتابه شرح قانون الوصية .

وقانونه الوصية : سار على رأى الأول فاعتبر الإيجاب وحده محققاً للوصية ، فادته الثانية تقول فى فقرتها الأولى « تمنع الوصية بالعبارة أو بالكتابة . فإذا كان الموصى عاجزاً عنهما انعقدت الوصية بإشارته المفهمة » فهذا صريح فى أن الوصية توجد بما يصلر من الموصى وحده .

ولم يكتف بهذا بل بين مركز القبول فى مادته العشرى ونصها . .

« تلزم الوصية بقبولها من الموصى له صراحة أو دلالة بعد وفاة الموصى . فإذا كان الموصى له جنيئاً أو قاصراً أو محجوراً عليه يكون قبول الوصية أو ردها ممن له الولاية على ماله بعد إذن المجلس الحسى « المحكمة الحسية » ويكون القبول من الجهات والمؤسسات والمنشآت ممن يمثلها قانوناً . فإن لم يكن لها من يمثلها لزم الوصية بدون توقف على القبول » .

وهذا واضح فى أن القبول يأتى بعد وجود الوصية لأن اللزوم أمر زائد على أصل العقد ، ولو كان القبول ركناً فيها لما وجدت قبل وجوده فضلاً عن لزومها فى بعض صورها بدونها .

وأما الأمر الثانى : وهو ما تتحقق به الصيغة ، فإنها تتحقق بواحد من أمور ثلاثة : العبارة والكتابة والإشارة .

ذلك لأن الصيغة هى المظهر الخارجى الذى يعبر عما فى النفس من رغبات فى إنشاء العقود والتصرفات ، وهى التى تناط بها الأحكام دون الإرادة الباطنة التى هى العزم والنية .

فكل ما يعبر عن الإرادة الباطنة تعبيراً صادقاً يصلح أن يكون صيغة للتصرف سواء كان كلاماً أو كتابة أو إشارة . غير أن الأصل فى التعبير عما فى النفوس هو الكلام لأنه الطريق الطبيعى للتفاهم بين الناس فى جميع الأحوال .

لذا صح إنشاء التصرف بكل كلام مفيد دال على مقصود المتصرف بأى لغة كانت عربية أو غير عربية ، فصيحة أو غير فصيحة ، حقيقة كان أو مجازاً متى كان مفهوماً واضح الدلالة .

وهذا من غير خلاف بين الفقهاء فتنشأ الوصية بكل عبارة دالة عليها سواء كانت بلفظ الوصية أو بغيره كما سبق .

كما يصح إنشاؤها بالكتابة من العاجز عن النطق بلا خلاف بين الفقهاء .

وأما القادر على النطق فيصح منه ذلك على خلاف بين المذاهب^(١) في إطلاق العمل بها أو تقييده . . ففي رأى تصح الوصية بالكتابة من غير تقييد بشيء ، فلو كتب الشخص وصيته ولم يره أحد ثم مات فإنه يقبل ما فيها إذا كان خطه مشهوراً ، وكذلك لو كتبها ودفعها للشهود من غير قراءة قائل لهم اشهدوا على ما فيه وهو رواية عن أحمد ، وفي رأى آخر لا تقبل إلا إذا تأيدت بالإشهاد عليها ، إما بكتابتها أمام الشهود أو قراءتها عليهم ، أو أن يكتبها له غيره ويقرأها عليه ثم يوقعها بعد ذلك وهو ما ذهب إليه الجمهور ، وللحنفية تفصيل في دلالة الكتابة على الإثبات يرجع إليه في كتبهم^(٢) .

(١) راجع المغنى لابن قدامة ج ٦ ص ٦٩ ، ورد المختار لابن عابدين ج ٥ ص ٧٢١ والمدونة الكبرى ج ١٥ ص ١٣ .

(٢) ففي رد المختار ج ٥ ص ٧٢١ عند الكلام على إيماء الآخر وكتابتهم معتقل اللسان يقول : ثم اعلم أن هذا في كتابة غير مرسومة أى غير معتادة لما في التبيين وغيره أن الكتاب على ثلاث مراتب . مستبين مرسوم وهو أن يكون معنونا أى مصدراً بالعنوان وهو أن يكتب في صدره من فلان إلى فلان على ما جرت به العادة ، هذا كالنطق فلزم حجة ، ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران وأوراق

وأما الإشارة فقد سوى^(١) للملكية بينها وبين العبارة فصححوا الوصية بها من القادر على النطق والعاجز عنه على حد سواء . .

وأما غير الملكية فقبلوها من الأخرس ، وهو من ولد وبه هذه الآفة إذا كانت مفهومة ، وكان لا يعرف ، الكتابة بلا خلاف ، لأن المطلوب هو التعبير عن الإرادة ، والأخرس لا يستطيع التعبير بغيرها فتقبل منه .

فإذا كان يعرف الكتابة فالحفنية في إحدى الروايتين عندهم لا يقبلون إشارته لأن الأصل في التعبير أن يكون بالكلام ، وعند المعجز ينتقل إلى وسيلة أخرى ، وعند اجتماع وسيلتين نقدم أقوامها ، ولا شك في أن الكتابة أقوى في التعبير من الإشارة ، لأن الكتابة تعبير بالقلم فتتصل إلى ألفاظ عند قراءتها ، فهي في قوة العبارة ، فلا يعدل عنها إلى ما هو أضعف منها .

وفي رواية الأخرى يجوزون ذلك فيقبلون إشارته ، لأن كلا من الإشارة

== الأشجار لا على الوجه المعتاد فلا يكون حجة إلا بانضمام شيء آخر إليه كالنية والإشهاد عليه والإملاء على الغير حتى يكتبه لأن الكتابة قد تكون للتجربة ونحوها ، وبهذه الأشياء تتعين الجهة ، وقيل الإملاء بلا إشهاد لا يكون حجة ، والأول أظهر . وغير مستبين كالكتابة على الهواء أو الماء ، وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا يثبت به شيء من الأحكام وإن نوى . ثم قال وهذا كله في الناطق ففي غيره بالأولى .

(١) جاء في شرح الرسالة للنفرأوى ج ٣ ص ٣ د والصيغة هي كلما يفهم منه الوصية من لفظ أو إشارة ولو من قادر على الكلام أو خط ، - والقانون المدني الجديد يوافق ما ذهب إليه الملكية فيقرر في المادة - ٩٠ . د أن التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على حقيقة المقصود .

والكتابة معبر فيقبل منه أيهما متى كانت مقبومة معبرة عن إرادته الخفية .

وأما العاجز بسبب أمر طارئ من مرض أو غيره . وهو معتقل^(١) اللسان
فقد سوى بعض المذاهب بينه وبين الأخرس في أنه تصح وصيته بالإشارة .

وخالف الحنفية فلم يصححوا وصيته بالإشارة إلا إذا امتدت^(٢) عقلته فصارت
له إشارة معلومة كالأخرس فتقبل منه ؛ وقيل لا تقبل إلا إذا صار ميثوساً من
عودة النطق إليه ، وهذا لا يكون إلا بالموت ..

فإذا صدرت منه إشارة يفهم منها أنه أراد إنشاء وصية ثم زال المانع من عدم
النطق فإن ما سبق منه لا اعتبار له . ويصير كأن لم يكن ، ويجب عليه إنشاء وصية
جديدة بالكلام إن أراد ، فإن لم يفعل فلا وصية ، وأما إذا مات وهو عاجز فإن
وصيته في هذه الحالة تعتبر صحيحة نافذة .

والقانونه صحح إنشاء الوصية بالطرق الثلاثة إلا أنه جعل العبارة والكتابة في
درجة واحدة ، والإشارة في درجة تالية لهذه الدرجة ، وهي درجة العجز عن النطق
والكتابة معاً .

فن يحسن الكتابة يصح منه إنشاء الوصية بها سواء كان قادراً على النطق
أو عاجزاً عنه . . جاء ذلك صريحاً في الفقرة الأولى من المادة الثانية ونصها :

(١) معتقل بفتح القاف . يقال اعتقل بضم التاء إذا احتبس عن الكلام ولم يقدر
عليه . رد المحتار ج ٦ ص ٧٢١ .

(٢) قدرت مدة الامتداد في المحيط بشهر ، وفي جامع الفصولين بستة أشهر
وقدرها ثالث بئنة كما في تسكلة البحر ج ٨ ص ٥٤٤ ، وراجع في ذلك تبين الحقائق
للزيلعي ج ٦ ص ٢١٨ . ورد المحتار لابن عابدين ج ٥ ص ٦٤٥ .

« تمنع الوصية بالعبارة أو بالكتابة ، فإذا كان الموصي عاجزاً عنهما انعقدت الوصية بإشارته المفهمة » .

وليس بلازم في الكتابة أن يكتب الشخص وصيته بيده ، بل يكفي أن يكتبها غيره فيقرأها ، أو يقرأها له غيره ثم يوقعها بإمضائه لأن هذا التوقيع فعل يدل على رضا المكتوب ، وهو كاف في الإيجاب استناداً لمذهب الحنابلة .
والمراد بالعاجز من لا يستطيع النطق بسبب الخرس أو اعتقال لسانه ، أو مرض يجعله غير قادر على الكلام ، فهذا إذا لم يكن قادراً على الكتابة تمنع وصيته بإشارته المفهمة لمزاده ، لأن الإشارة في حقه بمنزلة النطق في حق غيره .

ولا يشترط في الإشارة إلا أن تكون مفهومة ، فإذا لم تكن مفهومة كانت لغواً لا تنشيء وصية ولا غيرها .

وهذه الأحكام خليط من المذاهب المختلفة كما ترى :

فحكم وصية القادر على النطق ، وهو أنها لا تمنع إلا بالعبارة أو الكتابة ولا تمنع بالإشارة مأخوذ من مذهب الحنفية ، ومثله حكم وصية العاجز عن النطق في عدم انعقادها بالإشارة إذا كان قادراً على الكتابة ، والتسوية بين الكتابة والعبارة مأخوذ من مذهب الحنابلة كما صرحت بذلك المذكرة التفسيرية ، وهو يوافق مذهب المالكية والحنفية في جملة .

والتسوية بين الأخرس ومعتقل اللسان والمريض الذي لا يقدر على النطق مأخوذ من مذهب الشافعية على ما نقله الحنفية في كتبهم عنهم .

ما شرطه القانون لسماع دعوى الوصية :

لم يأت قانون الوصية بشيء جديد - زيادة عما قرره الفقهاء - في إنشاء الوصية ، فلم يشترط في صحتها صدور إقرار رسمي كما شرطه قانون الوقف في إنشائه ، وإنما شرط

لسماع دعوى الوصية أو الرجوع القولى عنها بعد وفاة الموصى عند الإنكار وجود أحد أمور ثلاثة تدل على صحة الدعوى - ١ - ورقة رسمية (١) - ٢ - ورقة مكتوبة كلها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه - ٣ - ورقة الوصية أو الرجوع عنها بتوقيع الموصى المصدق عليه . .

هذا فى الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١ م ، أما فى الحوادث الواقعة قبل ذلك فاكتمنى فى سماع الدعوى فيها بوجود أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى .

جاء ذلك صريحاً فى الفقرة الثانية من المادة الثانية . ونضها :

« لا تسمع عند الإنكار دعوى الوصية أو الرجوع القولى عنها بعد وفاة الموصى فى الحوادث السابقة على سنة ١٩١١ الأفرنجية إلا إذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى . وأما الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١ فلا تسمع فيها دعوى ما ذكر إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه كذلك ، أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقا على توقيع الموصى عليها .

والحكمة فى هذا الاشتراط قطع الطريق على المزودين الذين يدعون وصايا لا وجود لها ويؤيدونها بشهادة مزورة ، وهذا الاشتراط وإن لم يكن له نظير فى كلام الفقهاء إلا أنه يدخل تحت قاعدة مقررّة عندهم . هى تخصيص القضاء ، فلولى الأمر أن يمنع القاضى من سماع بعض الدعاوى . أو يخصه بنظر نوع معين . .

(١) العقد الرسمى هو العقد الذى يعقد أمام موظف عمومى أعد لذلك يسمى الموثق . ويسمى ذلك العقد لإشهاداً رسمياً كذلك .

ولقد كان المشرع في مشروع قانون الوصية في الفقرة السابقة ، ومذكرتها التفسيرية يرى أن تكون الوصية كالعقود الرسمية ، كالوقف والهبة لا تكون صحيحة إلا إذا صدر بها إتهاد رسمي « عقد رسمي » أو تكون مكتوبة كلها بخط الموصي وموقعا عليها بإمضائه ، أو يحرر بها عقد عرفي يصدق فيه على إمضاء الموصي أو ختمه فإذا لم تكن على هذا الوجه كانت باطلة .

ولكن لجنة العدل بمجلس الشيوخ عدلت هذه الفقرة على الوجه السابق مكتفية بما كان موجوداً في المادة - ٩٨ (١) - من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ مع إضافة حالة التصديق الرسمي على توقيع الموصي على ورقة الوصية .

والسبب في هذا المدول - كما جاء في تقرير اللجنة - أن الوصية تختلف بطبيعتها عن العقود الأخرى للشرط فيها الرسمية ، فقد تكون في وقت اشتداد المرض ، أو في ظروف حرجية يجب التيسير فيها .

والقانون وإن عدل عن اشتراط صدور إتهاد رسمي في إثبات صحة الوصية

(١) ونصها « لا تسمع عند الإنكار دعوى الوصية أو الإيضاء أو الرجوع عنها أو العتق أو الإقرار بواحد منها وكذا الإقرار بالنسب أو الشهادة على الإقرار به بعد وفاة الموصي أو المعتق أو المورث في الحوادث السابقة على سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشرة الأفرنكية إلا إذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى .

وأما الحوادث الواقعة من سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشرة الأفرنكية فلا تسمع فيها دعوى ما ذكر بعد وفاة الموصي أو المعتق أو المورث إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها أمضاؤه كذلك تدل على ما ذكر ، ويلاحظ أن هذه المادة لم تلغ بالقانون رقم ٤٦٣ لسنة ١٩٥٥ الخاص بإلغاء المحاكم الشرعية .

إلا أن ملكية الموصى به إذا كان عقاراً لا تثبت للموصى له إلا بعد تسجيل الوصية ، لأن القانون المنظم للشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الذى نفذ من أول يناير سنة ١٢٤٧ ينص فى مادته التاسعة على أن الوصية لا تنتقل بها الملكية فى العقار بعد ذلك التاريخ إلا بعد تسجيل ذلك النقل .

وصحاح يفهم ملاحظته هنا :

أن المادة فى عرضها للأمور الثلاثة التى تدل على صحة الدعوى لم تكن على نسق واحد ، فى الأمر الثالث صرحت بأن الورقة العرفية هى ورقة الوصية ، وفى الأمرين الأول والثانى لم تصرح بذلك ، بل أطلقت فيهما « أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاءه » فهل التقييد ملاحظة فيها اعتماداً على التقييد فى الحالة الثالثة . بمعنى أن يكون المراد بالورقة الرسمية أو المكتوبة بخط المتوفى ورقة الوصية نفسها ، أو أنه غير ملاحظ ، فلا يلزم أن تكون كل منها هى ورقة الوصية ، ما هو أعم من ذلك فيشمل ورقة الوصية المثبتة وكل ورقة أخرى تدل على الوصية بطريق التضمن أو الإشارة .

الظاهر أن مراد المشرع هو الإطلاق ، لأن هذه الأوراق مسوغ لسماع دعوى الوصية عند إنكارها لا لإثبات الوصية وإذ سمعت الدعوى كان على مدعيها أن يثبتها بكافة طرق الإثبات . . ولو كان المشرع يقصد دلالة تلك الأوراق على إثبات الوصية بمعنى أنها لا تسمع دعواها إلا إذا كانت ثابتة بورقة من هذه الأوراق لآتى بعبارة تدل على ذلك - وما أسهلها عليه - كان يقول « لا تسمع عند الإنكار دعوى الوصية إلا إذا كانت ثابتة بورقة رسمية أو مكتوبة كلها بخط المتوفى وعليها إمضاءه الخ . . . لكنه أطلق تبعاً للإطلاق

في المادة ٩٨ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المأخوذة منها هذا الحكم وهي مطلقة هناك (١).

(١) يدلنا على ذلك أن القانون المشار إليه بينما أطلق في سماع دعوى الوصية قيد في سماع دعوى الزوجية والوقف . . فالمادة — ٩٩ — منه الخاصة بسماع دعوى الزوجية تصرح بأنه لا تسمع دعوى الزوجية عند الإنكار في الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١ إذا كانت ثابتة بأوراق رسمية ، أو مكتوبة كلها بخط المتوفى وعليها إمضاءه ، وفي الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١ إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية . .

والمادة — ١٣٧ — منه الخاصة بسماع دعوى الوقت تقول د يمنع عند الإنكار بسماع دعوى الوقت أو الإقرار به أو استبداله أو الإدخال أو الإخراج وغير ذلك من الشروط التي تشترط فيه إلا إذا وجد بذلك إشهاد من يملكه على بدحاكم شرعى الخ ولقد وجدنا المشرع في قوانين أخرى حينما يريد أن تكون الورقة الرسمية أو المكتوبة مقيدة يصرح بذلك . .

وفي القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال تقرر مادته الصابعة والعشرون في إحدى فقراتها بأنه د لا يجوز أن يعين وصياً من قرر الأب قبل وفاته حرمانه من التعيين متى بنى هذا الحرمان على أسباب قوية ترى المحكمة بعد تحقيقها أنها تبرر ذلك ويثبت الحرمان بورقة رسمية أو عرقية مصدق على إمضاء الأب فيها أو مكتوبة بخطه وموقعة بإمضائه . .

ومادته الثامنة والعشرون — بعد أن يثبت أن للأب أن يقيم وصياً مختاراً لولده القاصر أو للحمل المستكن تصرح بأنه د يشترط أن يثبت الاختيار بورقة رسمية عرقية مصدق على توقيع الأب أو المتبرع فيها أو مكتوبة بخطه وموقعة بإمضائه . . ومن هذا يتبين لنا أن أسلوب المشرع يأتي مطلقاً في بعض المواضع ومقيداً في بعضها الآخر ، وأن كلا من الإطلاق والتقييد مراد له في محله فيعمل به كما ورد . وللحكمة العليا الشرعية حكم في ذلك في قضية استئناف رقم ١١٤ — ٤٥ — ١٩٤٦ بتاريخ ١٢ جمادى الأولى سنة ١٣٦٧ — ٢٣ مارس سنة ١٩٤٨ .

وعلى هذا إذا وجد عقد بيع رسمى فيه إشارة إلى الوصية كان ذلك مسوغاً لسماع الدعوى بها . لأنه ورقة رسمية ، ومثله في ذلك محضر تحقيق للنيابة أو للشرطة فيه ذكر للوصية وكذلك محضر التصديق على التوقيع . ولو وجد خطاب بخط الموصى موقع عليه بإمضاء موضوعه شيء آخر غير الوصية ، وفيه إشارة إلى الوصية أو أنى بها ضمناً كان ذلك أيضاً مسوغاً لسماعها ، وعلى المدعى أن يثبت دعواه بأى دليل آخر ..

المبحث الثالث في

قبول الوصية وردها ووقت ثبوت الملكية بها

قدمنا أن ركن الوصية هو الإيجاب وحده ، وأنه يتحقق بواحد من أمور ثلاثة : العبارة والكتابة والإشارة ، وأن القبول ليس ركناً ، بل هو شرط للزوم الوصية ، أو لدخول الموصى به في ملك الموصى له ..

وقد بين القانون أحكام القبول والرد في ست مواد من المادة العشرين إلى الخامسة والعشرين ..

والكلام هنا يحتاج إلى بيان أمور: سبب جعله شرطاً ، والوقت الذى يعتبر فيه القبول والرد ، ومراد الفقهاء منه ، ومن الذى يملكه ، والوقت الذى يثبت فيه الملك للموصى له بعد قبوله ..

أما اشتراط القبول فهو قول جماهير الفقهاء لم يخالف في ذلك - فيما نعلم - إلا زفر من الحنفية ^(١) فى إحدى الروايتين عنه ، وفيها يقول : إن الملك

يثبت بموت الموصى، ولا يتوقف على القبول من الموصى له، كما وأنه لا يملك رد الوصية وتل ذلك . بأن الوصية خلافة كالميراث . فكما أن الوارث يخلف المورث في تركته ويثبت ملكه من غير قبول فكذلك الوصية يخلف فيها الموصى له الموصى فيما أوصى به بمجرد موته من غير حاجة إلى قبول .

أما القول الأول فيثبت من وجهين .

الأول : أن الملك في الوصية يثبت للموصى له باختيار الموصى ابتداء بعقد الوصية فيتوقف على القبول من الموصى له كسائر عقود التملكيات . بدليل أن الموصى كان يملك منع الملك بالرجوع عن الوصية قبل الموت ، وانعدام ولاية الموصى على من أوصى له ، والخلافة صوريه فقط . بخلاف الملك بالميراث فإنه يثبت جبراً بدون اختيار المورث والوارث ، لأنه خلافة حقيقية يجعل الشارع لها من ولاية الإلزام العامة ، والمورث ما كان يملك منع هذا الملك قبل موته ، وكذلك الوارث لا يملك رده وإسقاطه^(١) ، فقياس الوصية على الميراث قياس مع الفارق .

الثاني : أن التملك في بعض صور الوصية لا يخلو من ضرر . كما إذا كانت الوصية شيء نفقاته أكثر من منفعته كحيوان سريض مثلاً ، فلا بد من أن يمكن الموصى له من دفع هذا الضرر بإعطائه حق الرد . كما وأن ضرر اللنة ثابت في أغلب صورها ، أو على الأقل محتمل ، وكثير من الناس يفضل العيش كفافاً على أن يعيش في سعة يتبعها أذى اللنة .

(١) يوضح هذا الفرق أن ملك الوارث امتداد لملك المورث فيملك الرد بالعيب ويصير مغروراً فيما اشتراه المورث قبل موته . بخلاف للموصى له فإنه لا يثبت له شيء من ذلك . .

وفي هذا الرأي أخذ القانون في مادته العشرين^(١) .
وما يجب ملاحظته هنا أن هذا الشرط ليس لازماً في جميع صور الوصية بل في بعضها فقط ، وهي التي يتصور فيها القبول من الموصى له بنفسه أو بمن يقوم مقامه من ولي أو وصى أو قيم ، وما عدا ذلك تلزم الوصية بدون قبول « وسيأتى تفصيل ذلك عند الكلام على من له حق القبول » .

والسبب في هذه التفرقة أن الوصية لها شبهان . شبه بالهبة في أنها تبرع وتمليك من غير عوض باختيار المتبرع ، وشبه بالميراث في أنها تمليك بعد الموت ، فلشبه الأول يشترط فيها القبول ، ولشبه الثاني لا يشترط . لأنه ملك جبرى . فلهذا أخذت حكماً وسطاً بين الأمرين ، فاشتراط فيها القبول متى كان ممكناً . فإذا تعذر انتفعت شرطيته ولزمت الوصية بدون^(٢) .

وقت القبول والرد

أما وقت القبول والرد فبعد وفاة الموصى ، ولا عبرة بما يقع منهما في حياته . لأن الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت فأثاره لا تترتب عليه إلا بعد مجيء وقته ، فإذا قبلها في حياته فلا بد لثبوت ملكه أن يقبلها بعد وفاته ، وكذلك إذا ردها حال حياة الموصى كان له حق القبول بعد وفاته .

(١) ونصها « تلزم الوصية بقبولها من الموصى له صراحة أو دلالة بعد وفاة الموصى فإذا كان الموصى له جديناً أو قاصراً أو محجوراً عليه يكون قبول الوصية أو ردها بمن له الولاية على ماله بعد إذن المجلس الحسبي .
ويكون القبول عن الجهات والمؤسسات والمنشآت بمن يمثلها قانوناً ، فإن لم يكن لها من يمثلها لزم الوصية بدون توقف على القبول .
(٢) راجع تعيين الحقائق للزيلعي ج ٦ ص ١٨٦ عند الكلام على الوصية للحمل .

ولم يخالف في ذلك إلا زفر^(١) من الخفية فإنه يرى أن الرد من الموصى له معتبر في حياة الموصى بمعنى أنه لا يصح منه قبول بعد وفاة الموصى إذا ما سبقه رد لها في حياته ، لأنه برده أبطال الصيغة المنشئة للوصية ، وإذا بطل السبب لم يجد القبول شيئاً يقع عليه .

الفورية والرافى في القبول :

وإذا كان القبول شرطاً ، وأن وقته بعد وفاة الموصى . فهل لهذا القبول وقت يتقيد به بحيث إذا فات ذلك الوقت يعتبر الموصى له راداً للوصية ؟
لم يحدد الفقهاء وقتاً للقبول إلا أنه بعد الوفاة^(٢) ، بل كلامهم صريح في أنه يصح منه القبول أو الرد في أى وقت شاء ، وعلى هذا يكون ثابتاً على التراخى لأن الوصية ليست من العقود الناجزة التي يشترط فيها القبول فور الإيجاب أو في مجلس النقد .

وثبت الحق على هذه الصورة قد ينشأ عنه أضرار حيث يبقى الملك في الموصى به معلقاً غير مستقر لاحتمال أن يكون للموصى له إن قبل الوصية ، أو للورثة إن ردها ، وقد يكون المال نفسه في حاجة إلى نفقات لحفظه وصيانته ، أو لبقاء حياته كما لو كانت الوصية بمحيوان مثلاً ، ومع عدم استقرار الملك لا يعنى به أحد من الطرفين . ومع أنه لم يوجد في كلام الفقهاء تحديد لمدة^(٣) معينة إلا أنه وجد في مذهب

(١) المرجع السابق ص ١٨٤ .

(٢) يقول ابن قدامة في المغنى ج ٦ ص ٢٥ : ويجوز القبول على الفور والتراخى ولا يكون إلا بعد موت الموصى لأنه قبل ذلك لم يثبت له حق .

(٣) والسبب في ترك الفقهاء لهذا التحديد أن الغالب في الموصى لهم المبادرة إلى قبول الوصية لأنها منفعة ، وفي النادر أذ يتراخى الموصى له عن القبول متى علم ، على أنه لم يقع في زمنهم ، ولو وقع لينوا حكمه ، وما في المذهبين الشافعى والحنبلى من تحديد جاء اقتراضاً لهذا التأخير .

الشافعي^(١) وأحمد ما يسد هذه الثغرة ، وهو أن الموصى له إذا سككت فلم يقبل الوصية أو ردها كان لورثة الموصى أن يرفعوا الأمر للقاضي ليطالبه بتحديد موقفه من القبول أو الرد ، فإن امتنع عن إبداء رأيه اعتبر رداً للوصية وحكم عليه بالرد .

وعلى هذا رأى استند القانون فجعل للوارث أو لمن له تنفيذ^(٢) الوصية الحق في إعلان الموصى له بإعلان رسمي مشتمل على بيان كاف عن الوصية ويطلب منه إظهار قبوله أو رده ، فإذا فعل ذلك ومضى على علمه بهذا ثلاثون يوماً كاملة غير المسافة القانونية ولم يجب بالقبول أو الرفض كتابة بدون عذر مقبول عد ذلك رفضاً للوصية كما جاء بالمادة الثانية والعشرين^(٣) .

قبول البعصه ورد البعصه :

قبول الوصية وردها كما يكون في كل الموصى به يكون في بعضه ، لأن مطابقة القبول للإيجاب ليست شرطاً في لزوم الوصية على الراجح عند الحنفية - كما سبق بيانه - ولأن اشتراط القبول لما كان لأجل مصلحة الموصى له . فقد يرى أن مصلحته

(١) كما جاء في المذكرة التفسيرية . وفي حاشية الشيخ عبد الحميد الشرواني على تحفة المحتاج ج ٧ ص ٢١ د والراجح أنه إذا امتنع من القبول والرد خيره الحاكم بينهما فإن أبي حكم عليه بإبطال الوصية .

(٢) المراد بمن له تنفيذ الوصية هو الوصى المختار فإن لم يوجد فهيئة التصرفات أو من تعيينه لذلك « مادة ٣٠ - الفقرة الثانية » .

(٣) ونصها « لا يشترط في القبول ولا في الرد أن يكون فور الموت . ومع ذلك تبطل الوصية إذا أبلغ الوارث أو من له تنفيذ الوصية الموصى له بإعلان رسمي مشتمل على بيان كاف عن الوصية . وطلب منه قبولها أو ردها ومضى على علمه بذلك ثلاثون يوماً كاملة خلاف مواعيد المسافة القانونية ولم يجب بالقبول أو الرد كتابة دون أن يكون له عذر مقبول » .

في قبول البعض ورد البعض الآخر ، فإذا فعل ذلك نفذت الوصية فيما قبله ، وبطلت فيما رده .

وإذا تعدد الموصى لهم فقبل البعض ورد البعض لزم الوصية في حق من قبل . وبطلت في حق من رد ، لأن كل واحد أدرى بمصلحته فيقبل أو يرد حسبما يجد منفعته جاء ذلك بالمادة الثالثة والعشرين (١) .

حقيقة القبول المطلوب

عرفنا فيما سبق أن الفقهاء تكاد تجمع كلمهم على أن قبول الموصى له شرط للزوم الوصية في جابه ، أو لدخول الموصى به في ملكه ، ومع هذا الاتفاق اختلفوا في حقيقة ذلك القبول على رأيين .

أمرهما — وهو ما ذهب إليه الحنفية — يوسع دأثرته فيجعله عدم الرد أعم من أن يكون عملاً إيجابياً . سواء أكان قولاً كقبول الوصية ، أم فعلاً يدل على الرضا كالنصرف في الموصى به بما يتصرف به في المال المالك من بيع أو هبة أو غيرها ، أو عملاً سلبياً ، كسكوت الموصى له وعدم رده .

وإنما اكتفوا بهذا القدر لأن القبول مشروط لدفع ضرر المنة وما يحتمل حدوثه من مؤن للعين الموصى بها من غير فائدة ترجى منها . وهذا يتحقق بعدم الرد . ولكن ينبغي ملاحظة أن السكوت وعدم الرد لا يعتبر قبولاً إلا إذا يئسنا من

(١) ونصها : إذا قبل الموصى له بعض الوصية ورد البعض الآخر لزم الوصية فيما قبل وبطلت فيما رد . وإذا قبلها بعض الموصى لهم ورفضها الباقي لزم بالنسبة لمن قبلوا وبطلت بالنسبة لمن ردوا .

حصول الرد الصريح ، وهذا لا يكون إلا ب وفاة الموصى له . فإدام حياً لا نعتبر
سكوته قبولا حتى ترتب عليه ثبوت الملك له .

تأخيرهما - وهو ما ذهب إليه الأئمة الثلاثة - يقصره على العمل الإيجابي من
القبول بالقول أو بالفعل ، ولا يكتفى فيه بعدم الرد لأن هذا هو المهود في مثله
من التصرفات .

وعمرة هذا الخلاف تظهر فيما إذا مات الموصى له قبل أن يصدر منه قبول إيجابي
أورد صريح فإنه على رأى الحنفية تلزم الوصية بموته وينتقل الملك في الموصى به إلى
ورثته ، ويكون ملكاً قهرياً لا يملك إسقاطه أو رده لأن سبب الملك تم من جانب
الموصى بموته ، وبقي حق الرد للموصى له لحاجته إلى دفع الضرر ، وبموته انتهت هذه
الحاجة فيبطل هذا الحق ويثبت الملك . كما إذا اشترى شيئاً وشرط لنفسه الخيار ثم
مات في مدة الخيار قبل أن يصدر منه إجازة للعقد أو فسخ له فإنه يبطل حق الخيار
ويتم الملك . فكذلك هذا (١) .

وعلى رأى الثانى لا تلزم الوصية ولا يثبت الملك للموصى له ، ولا يبطل (٢)

(١) هذا هو مقتضى الاستحسان عندهم ، وأما القياس فيقتضى أن الورثة يحلون
محلّه في القبول أو الرد كما يرى صاحب المبسوط في ج ٢٨ ص ٤٨ ، أو يقتضى أحد
أمرين إما هذا ، أو بطلان الوصية كما يرى صاحب البدائع في ج ٧ ص ٣٣٢ ، ويلاحظ
أن صاحب المبسوط قيد المسألة بعدم علم الموصى له بالوصية ، وصاحب البدائع لم
يقيدها بذلك .

(٢) يقول ابن قدامة في المغنى ج ٦ ص ٢٤ : إن مذهب الحنابلة فيه رأيان ،
أحدهما موافق لرأى المالكية والشافعية ، وثانيهما أن الوارث لا يقوم مقام الموصى
له في حق القبول والرد بل تبطل الوصية . لأنه عقد يحتاج إلى القبول وبموت من له
القبول يبطل كالمبطل .

حقه في القبول أو الرد ، بل ينتقل هذا الحق لورثته . فيتوقف ثبوت الملك لم على قبوله . فإذا قبل الوارث الوصية واحداً كان أو أكثر تم الملك ، وإن رده بطل ، وإذا قبل البعض ورد البعض تم في حق من قبل ، وبطل في نصيب من رد ، ومن لم يكن أهلاً للقبول أو الرد يقوم وليه مقامه .

أما عدم لزوم الوصية وعدم ثبوت الملك فلعدم تحقق الشرط وهو القبول ، وأما عدم بطلان حقه في القبول أو الرد فلأنه خيار ، والخيار لا يبطل بموت صاحبه .

وأما ثبوت الحق للورثة فلأنهم يخلفون مورثهم فيما تركه من أموال وحقوق مالية ، أو حقوق متعلقة بالمال ، وهذا الحق منها .

وهذا الرأي أوجه من سابقه . لأننا ما دمتنا قد أثبتنا الحق في القبول والرد للموصى له لدفع الضرر عنه ، وهذا الضرر محتمل حدوثه للورثة ، فلو ألزمناهم بالوصية لكنا قد فتحنا عليهم باباً يطل منه الضرر عليهم . فمن الخير لهم أن يبقى حقهم في الخيار ، فمن يرى أن القبول في مصلحته قبلها ، ومن يرى عكس ذلك ردها . وبهذا الرأي الثاني أخذ قانون الوصية في مادته الحادية والعشرين (١) .

من له حق القبول والرد

حق قبول الوصية وردها يختلف ثبوته تبعاً لاختلاف الموصى له ، لأنه قد يكون شخصاً أو أشخاصاً معينين أو غير معينين ، وقد يكون جهة من الجهات .

والأشخاص المعينون فيهم كامل الأهلية وناقصها وفاقدها ، وغير المعينين منهم من

(١) ونصها : وإذا مات الموصى له قبل قبول الوصية وردها قام ورثته مقامه في ذلك .

يكون متممياً إلى جهة لها من يمثلها شرعاً أو قانوناً ، ومنهم غير ذلك ، وكذلك الجهة قد يكون لها ممثل ، وقد لا يكون لها ذلك .

ولا نزاع بين الفقهاء في أن حق القبول والرد يثبت للموصى له المعين واحداً كان أو أكثر متى كان كامل الأهلية لأنه صاحب الولاية على نفسه لا سلطان لأحد عليه .

كما اتفقوا على أنه يثبت للولى إذا كان الموصى له فاقد الأهلية كالجنون والصبي غير المميز . لأن عبارته ملغاة لا اعتبار لها في نظر الشارع . ولم يخرج عن هذا الاتفاق إلا الوصية للجنين فإن الحنفية لم يشترطوا فيها قبولاً ، بل قالوا : إن الوصية له تلتزم من غير قبول بمجرد موت الموصى ، لأن الجنين عندهم لا تثبت عليه ولاية ، فلا يكون له ولى يقبل عنه ، وذهب بعض فقهاء الشافعية والحنابلة إلى أن الوصية له تحتاج إلى قبول ، ويقبل عنه من تثبت له الولاية عليه بعد ولادته ، لأن وصيته لا تقرر إلا بعد ولادته حياً ، وفي هذا الوقت يكون له ولى .

والقانون أخذ بهذا الرأي كما صرحت بذلك مادته المتممة^(١) للعشرين لكنه لم يقيد قبول الولى بما بعد الولادة ، لأنه افترض أن يكون للجنين ولى حيث إن القوانين^(٢) الأخرى تفرض له وصايا أو ولياً يحافظ على أمواله وحقوقه ، فالولى

(١) وفيها « فإذا كان الموصى له جنيناً أو قاصراً أو محجوراً عليه يكون قبول الوصية أو ردها بمن له ولاية على ماله بعد إذن المجلس الحسبي » .

(٢) حين صدور قانون الوصية عام ١٩٤٦ كان قانون المجالس الحسبية الصادر في ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٥ قائماً معمولاً به ، وهذا القانون أجاز تعيين وصى للحمل المستكن ، وعلل ذلك بأن عدم تعيين وصى فيه ضرر بمصلحته لا يترتب عليه من ترك أمواله بلا حصر وإيجار وقبض وغير ذلك من الأمور الوقفية التي تقتضى السرعة .
وقانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ وإن كان ألغى قانون المجالس الحسبية

أن يقبل أو يرد قبل ولادة الجنين بعد إذن المجلس الحسبي « المحكمة الحسبية » ، فإذا ولد حياً ثبت للذك له مستنداً إلى وقت وفاة الموصى ، وإلا رد إلى الورثة بنسبة أنصبتهم .

وإذا كان لموصى له الممن ناقص الأهلية كالصبي المميز أو محجوراً عليه بسبب الغفلة أو السفه ، فالخفية يسيرون مع قاعدتهم في التصرفات النافعة نفعاً محضاً وهي أنها تكون صحيحة نافذة فيقررون أن قبول الوصية يكون من هؤلاء ، لأنها من التصرفات النافعة نفعاً محضاً ، فإذا قبلها نفذت من غير توقف على إجازة الولي ، ولكنهم لا يملكون ردها لأن رد الوصية ضرر ، ولذلك لا يملكه الولي .

وأما الخنابلة فيجعلون قبول الوصية وردها في هذه الحالة للولي بشرط أن يكون ما يختاره هو أصلح الأمرين بالنسبة للولي عليه ، فإن فعل غير الأصلح بأن قبل ما ليس للموصى به فيه مصلحة ، أو رد ماله فيه منفعة لم يعتبر عمله هذا وصار كأن لم يكن .

والقانون جعل الحق للأولياء استناداً لمذهب الخنابلة ، ولكنه لم يقيد هذا الحق بما يقيد به الخنابلة بل قيده بمحصول الإذن من الجهة صاحبة الرقابة على أموال القاصرين . وهي المجلس الحسبي حينذاك ، والمحكمة الحسبية بعد ذلك ثم دائرة الولاية الآن ولعل تقييد القانون بهذا يجعل التفويض المطلق للولي مقيداً بالأفع ، لأن

= والقوانين المعدلة له إلا أنه أبقى حكم تعيين وصي للحمل كاجاء في المادتين ١٥،١٤ منه . وكذلك المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال مع أنه ألغى العمل بالكتاب الأول من قانون المحاكم الحسبية المتضمن للمادتين ١٥،١٤ المشار إليهما إلا أنه نص على إبقاء حكم تعيين وصي للحمل في مادته ٢٩،٢٨ ونص في الأخيرة على أنه يبقى وصي اخل وصياً على المولود ما لم تعين المحكمة غيره .

المحكمة الحسبية باعتبار وضعها لرعاية حقوق القاصرين لا تأذن إلا بما فيه مصلحتهم^(١). وإذا كانت الوصية لتبر المعينين وهم الذين لا يمحسون . كطلبة العلم . وفقراء هذه المدينة ، أو مشوهى الحرب ، أو من فقدوا عائلهم فى كارثة من الكوارث أو كانت لجهة من الجهات : كمؤسسة علمية أو مسجد أو مبرة أو ملجأ

(١) وبما ينبغى ملاحظته هنا أن المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال الذى صدر بعد قانون الوصية بسنوات قيد حكم استئذان المحكمة بحالة ما إذا كانت الوصية محملة بالتزامات أو مشروطة بشرط . فادته الثانية عشرة تنص على أنه : لا يجوز للولى أن يقبل هبة أو وصية للصغير محملة بالتزامات معينة إلا بإذن المحكمة .

والمادة التاسعة والثلاثون منه تمنع الوصى من مباشرة تصرفات عديدة إلا بإذن المحكمة . منها قبول التبرعات المقترنة بشرط أو رفضها . وإذا كان هذا القانون المتأخر قيد ما أطلق فى قانون الوصية فهل يبقى الإطلاق ملاحظاً فى قانون الرصية كما كان أو يتقيد الحكم فيه بما قيد به فى القانون الأخير ، ويكرن استئذان الوصى للمحكمة فيما إذا كانت الوصية محملة بالتزامات أو مشروطة بشرط فقط ؟

وجوابنا على هذا السؤال : أن التشريع المتأخر دائماً يكون ناسخاً لما يخالفه من التشريعات السابقة، والمشرع فى كثير من الأحيان ينص على ما يلغى من الأحكام السابقة تفصيلاً . كأن يقول تلغى مادة كذا وكذا من قانون كذا ، وفى بعضها ينص على الإلغاء إجمالاً . كأن يقول : يلغى كل ما كان مخالفاً لهذا القانون .

وفى هذا القانون نص مرسوم إصداره على الأمرين معاً ... فادته الثانية تقول : يلغى الكتاب الأول من قانون المحاكم الحسبية الصادر بالقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ ، وكذلك يلغى كل ما كان مخالفاً للأحكام المقررة فى النصوص المرافقة لهذا القانون ... وعلى هذا يكون الإطلاق فى قانون الوصية قد ألغى العمل به من تاريخ العمل بهذا القانون ، وهو تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية فى ١٣ ذى القعدة سنة ١٣٧١ - ٤ أغسطس سنة ١٩٥٢ .

مثلاً فإن بعض الفقهاء يذهب إلى أن الوصية في هاتين الصورتين لا تحتاج إلى قبول ، بل تآزم بمجرد موت الموصى ، لأن القبول عن لا يحصون متعذر ، ولا يتعين واحد منهم للقبول فسقط اعتباره فلم يتوقف ملكهم على القبول ، بل يتوقف على القبض من كل واحد منهم ، وكذلك الجهة لا يتصور منها قبول فسقط اعتباره .

ولكن فقهاء الشافعية يفصلون في المسألة ، فيقولون إن كان من لا يحصون^(١) ينتمون إلى جهة لها من يمثلها ويتكلم باسمها . كطلبة الأزهر أو الجامعة ، أو كانت الجهة لها من يمثلها كسجده له ناظر مثلاً . فإن الوصية لا تتم إلا بقبول تلك الجهة في شخص من يمثلها .

وإن لم يكن كذلك سقط اعتبار القبول ، ولزمت الوصية بموت الموصى .

وبهذا التفصيل أخذ القانون كما جاء في الفقرة الثانية من المادة العشرين « ويكون القبول عن الجهات وللؤسسات والمنشآت ممن يمثلها قانوناً ، فإن لم يكن لها من يمثلها لزمت الوصية بدون توقف » .

وصرحت مذكرته التفسيرية بأن هذا هو المتفق مع قواعد الشريعة العامة ، وما ذهب إليه الإمامية من الشيعة .

وقت ثبوت الملكية للموصى له

إذا حدد الموصى وقتاً لثبوت الملكية للموصى له . كأن يقول : هذه الدار

(١) اختلف الفقهاء في الفصل بين من يحصون ومن لا يحصون على أقوال كثيرة . منها أن ذلك مفوض إلى رأى القاضى . وقيل إن ما لا يحصون هم الذين لا يستطيع حصرهم إلا بمشقة ، وقيل غير ذلك ، وأسلم هذه الآراء الذى سارت عليه المحاكم رأى محمد بن الحسن وهو أن ما لا يحصون من بلغوا مائة ، فإذا كانوا أقل من ذلك فهم يحصون .

وصية لفلان بعد موتى بسنة ، وقبل للموصى له الوصية بعد وفاة الموصى فإن ملكه لا يثبت إلا من الوقت المحدد في الوصية باتفاق الفقهاء سواء قبلها عند ذلك الوقت أو قبله بعد الوفاة ، كما اتفقوا على أن الملك يثبت عقب موت الموصى إذا لم يكن هناك فاصل بين الموت وقبول الموصى له بأن قبل عقب الوفاة مباشرة واختلفوا فيما إذا لم يحدد الموصى وقتاً تبدأ منه الوصية وتأخر القبول عن وقت الوفاة ..

فالحنفية والشافعية في أصح أقوالهم ، والمالكية في المشهور عندهم يذهبون إلى أن الملكية تثبت بالقبول مستندة إلى وقت الموت وهو قول للحنابلة ، لأن سبب الملكية هو الوصية ، والقبول شرط فقط .

وإذا كانت الوصية بحقيقتها تفيد الملك مضافاً إلى ما بعد الموت فتتفيذها يكون عقب الموت ، والقبول ورد على وصية بهذا الوضع ، فيثبت الملك من وقت الوفاة ، ولولا كون القبول شرطاً لثبوت الملك لثبت بمجرد الموت ، وهذا نظير البيع بشرط الخيار ، فإن الملك فيه يثبت بإجازته مستنداً إلى وقت إنشاء العقد . وذهب بعض فقهاء المالكية وبعض الشافعية والحنابلة في أصح أقوالهم (١) إلى أن الملك يثبت من وقت القبول فقط ، لأن القبول لا يخلو من أن يكون شرطاً أو جزءاً من السبب ، والحكم وهو الملك لا يتقدم على سببه ولا على شرطه . كما في العقود الأخرى .

(١) جاء في المغنى لابن قدامة ج ٦ ص ٢٥ . فإن قيل ثبت الملك له من حين القبول في الصحيح من المذهب وهو قول مالك وأهل العراق وروى عن الشافعي . وذكر أبو الخطاب في المسألة وجهاً آخر : إنه إذا قبل تبين أن الملك ثبت حين موت الموصى ؛ وهو ظاهر مذهب الشافعي ، وللمالكية رأى آخر يوافق ما ذهب إليه الحنفية والشافعية من أن الملكية تثبت مستندة إلى وقت الوفاة .

وعلى هذا رأى يكون الملك في المدة ما بين الوفاة والقبول لورثة الموصى فتكون زوائد الموصى به ونماؤه لهم ، لأنه نماء ملكهم ، ويقابل هذا النفع أن تكون جميع النفقات اللازمة للموصى به عليهم ، لأن الغرم بالنعم .

وعلى رأى الأول تكون لزوائد والنماء ملكا للموصى له ولكن أصحاب هذا رأى مع اتفاقهم على هذا القدر مختلفون في سبب ملكية الزوائد . لأنها نماء ملكه ونمته ، أم لأنها موصى بها تبعا للموصى به الأصلي (١) ؟ بالأول قال الشافعية ، والثاني يقول الحنفية ، وبناء على هذا الخلاف لا تدخل تلك الزوائد في تقدير الوصية على رأى الأول . بمعنى أن الموصى به الأصلي إن خرج من ثلث التركة نفذت (١) مرد هذا الخلاف إلى الخلاف في الملك في فترة التوقف . أم بابق على حكم

ملك الموصى ، أم أن الملكية متوقفة حتى يتقرر أمر الوصية ؟
فالحنفية يذهبون إلى أن المال الموصى به باق على حكم ملك الموصى لأن ذمته تبقى مؤقتا حتى تسد ديونه وتنفذ وصاياه لحاجته إلى ذلك فتسكون الزيادة حادثة على ملكه فتتبع الوصية الأصلية فتدخل في تقديرها : يقول صاحب المبسوط في ج ٢٩ ص ١٣ :
التركة بعد الموت قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت ، فالزيادة فيها تحل على حكم ملكه أيضا ويكون حصولها قبل الموت وحصولها بعد الموت سواء الخ عبارته .
ويقول ابن قدامة في المعنى ج ٦ ص ٢٦ : « وقولهم لا يبقى له ملك ممنوع ، فإنه يبقى ملكه فيما يحتاج إليه من مؤنة تجهيزه ودفنه وقضاء ديونه ، ويجوز أن يتجدد له ملك فيما إذا نصب شبكه فوق وقع فيها صيد بعد موته بحيث تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ويجهز إن كان قبل تجهيزه ، فهذا يبقى على ملكه لتعذر انتقاله إلى الوارث من أجل الوصية وإمتناع انتقاله إلى الموصى له قبل تمام السبب » .

قال ذلك بصدد توجيه رأى القائل إن الملك يثبت في الموصى به للموصى له من حين القبول .

والشافعية يقولون : إن ملك الموصى انتهى بوفاة ، والملك في الموصى به متردد بين أن يكون للورثة أو للموصى له حتى يثبت في أمر الوصية . فإذا ما قبلها الموصى له تبين أن النماء كان نماء ملكه فلا يدخل في الوصية لا أصلا ولا تبعا .

الوصية بدون توقف على إجازة الورثة ، وتدخل في تقديرها على الرأى الثانى حيث تضم الزوائد إلى العين الموصى بها عند التقدير فإن خرج المجموع من الثلث نفذت الوصية بدون توقف ، وإن زاد عنه توقف النفاذ في الزائد على إجازة الورثة .

والقانونه أخذ برأى الحنفية والشافعية في أن ملك الموصى له يثبت حين القبول مستنداً إلى وقت الموت مالم يحدد الموصى وقتاً معيناً لثبوت الاستحقاق ، وقرر أن تكون نفقات الموصى به في المدة بين الوفاة والقبول على الموصى له وهذا أمر معقول وواضح ، لأن الموصى قصد تمليك الموصى له عقب الوفاة مباشرة ، لأنه لو كان يريد وقتاً معيناً لعينه فإثباتنا الملك من حين القبول مستنداً إلى وقت وفاة الموصى تحقيق لغرض الموصى من الوصية ، ومراعاة لجانب الموصى له حيث جعلنا الثبوت موقوفاً على قبوله حتى لا نكون قد ألزمناه بما قد يتضرر منه .

ثم أخذ برأى الشافعية في عدم اعتبار الزوائد في تقدير الوصية ، وأنها تكون ملكاً خالصاً للموصى له متى تحقق منه القبول ، وهذا واضح لأنه لا يكون إلا في حالة الوصية بعين بذاتها ، والموصى قد قصد بذلك تمليكها له عقب الموت ، وما دنا قد رجحنا ثبوت الملك مستنداً إلى وقت الموت فيظهر لنا عند القبول أن الملك كان ثابتاً في هذه العين للموصى له ، ومن ملك شيئاً ملسكاً تاماً ملك نماءه وزوائده .

جاء كل ذلك في المادة الخامسة والعشرين (١) .

(١) ونصها : « إذا كان الموصى له موجوداً عند موت الموصى استحق الموصى به من حين الموت مالم يفد نص الوصية بثبوت الاستحقاق في وقت معين بعد الموت ، وتكون زوائد الموصى به من حين الملك إلى القبول للموصى له ، ولا تعتبر وصية ، وعلى الموصى له نفقة الموصى به في تلك المدة » .

بقيت مسألة أخيرة تتعلق بهذا الموضوع عرض لها القانون في مادته الرابعة والعشرين ، وهي رد الوصية بعد قبولها الصحيح ، وقد اختلفت فيها آراء الفقهاء .

فالحنفية يقولون ، إذا قبل الموصى له الوصية بعد وفاة الموصى ثم عاد ورده فإنه يقبل منه هذا الرد متى قبله الورثة كلهم أو واحد منهم ، لا فرق بين أن يكون ذلك الرد قبل القبض أو بعده ، ولا بين ما إذا كان الموصى به مالا مثليا أو قيميا ، فالشرط عندهم هو قبول الورثة له .

وعلى ذلك السرخسي في مبسوطه ^(١) بأحد أمرين :

أولهما : أن الرد عليهم فسخ للوصية ، وهم قائمون مقام الميت وأحد الورثة يقومون مقامهم .

ثانيهما : أن هذا الرد فسخ لقبوله وهو ينفرد بفسخ القبول في حق نفسه ، وإنما لا يثبت في حق الورثة إذا أبوا ذلك دفعا للضرر عنهم وعن مورثهم ، فإذا رضوا بذلك أو رضى به أحدهم وهو قائم مقامهم في فسخ القبول منهم صار كأنه رده قبل أن يقبل فيكون ميراثا للورثة ^(٢) .

(١) ج ٢٨ ص ٤٩

(٢) وفي رأي أننا لو عللنا منهب الحنفية بأن هذا الرد يعتبر كاطية المبتدأة من الموصى له موجهة إلى ورثة الموصى لتعذر توجيهها إلى الموصى نفسه حيث إن الملك ثبت له بالقبول . فالرد بعده لا يكون إسقاطا للملكية التامة لبطلان السائبة ، بل يكون نقلا لها ولا يصلح نقلا لغير الورثة حيث لم يعين شخصا ، فيشترط قبولهم . لو عللناه بذلك لكان أحسن .

ولا يقال : إنه إذا قبل أحد الورثة يثبت الملك له وحده لأنه القابل . لا يقال ذلك لأن شبهة الرد على الموصى لازالت قائمة فيكون القابل نائبا عن الورثة كلهم فيعود الملك لهم كالميراث .

ولغير الحنفية تفصيل خلاصته كما جاء في كتاب المغنى (١) .

أن الرد إما أن يكون بعد القبول والقبض معاً أو يكون بعد القبول وقبل القبض ، فإن كان بعدها فلا يصح إلا على أنه هبة مبتدأة . إن قبلها الورثة وقبضوها تمت ولزمت بانفلاق الحنابلة والشافعية ، لأن المال الموصى به أصبح بعد القبول والقبض مملوكاً مستقراً كسائر أملاكه فلا يخرج عن ملكه إلا بسبب ناقل للملكية كالهبة ، فيراعى في ذلك شروط الهبة .

وإن كان قبل القبض ففي رأى للشافعية أنه يأخذ حكم الرد بعد القبض لثبوت الملك المستقر فيهما .

وفي رأى آخر تفصيل بين ما إذا كان الموصى به مكيلاً أو موزوناً فيصح الرد ، لأن الملك فيه لا يستقر إلا بالقبض فأشبه الرد قبل القبول . وبين ما إذا كان غير ذلك كاللؤلؤ القيمي فإنه لا يصح الرد ، لأن الملك قد استقر وصار كالمقبوض ، لأنه معين بذاته فلا يتوقف على القبض .

والقانونه أخذ بمذهب الحنفية كما جاء في فقرة من المادة الرابعة والعشرين ونصها .

« وإذا ردها كلها أو بعضها بعد الموت والقبول وقبل منه ذلك أحد من الورثة انفسخت الوصية ، وإن لم يقبل منه ذلك أحد منهم بطل رده .

الباب الثاني

في

شروط الوصية وأنواعها

وفيه فصلان

الفصل الأول

في الشروط

يشترط للوصية شروط كثيرة منها شروط لصحتها وأخرى لنفاذها ، وهي موزعة على الأمور الأساسية الأربعة التي لا توجد الوصية إلا بها ، وهي الصيغة ، والموصى ، والموصى له ، والموصى به .

يقول صاحب البدائع (١) « وأما شرائط الركن ، فبعضها يرجع إلى الموصى ، وبعضها يرجع إلى الموصى له ، وبعضها يرجع إلى الموصى به ، وأما الذي يرجع إلى نفس الركن فهو أن يكون القبول موافقا للإيجاب ، فإن خالف الإيجاب لم يصح القبول لأنه إذا خالفه لم يرتبط فبقى الإيجاب بلا قبول » (٢) .

وإذا تنوعت الشروط إلى هذه الأنواع احتاج كل واحد منها إلى مبحث خاص فانقسم هذا الفصل إلى مباحث أربعة .

المبحث الأول

في

شروط الصيغة وحكم الشروط المقترنة بها

قدما أن صيغة التصرف هي المعبرة عن إرادة التصرف ، وبها يوجد التصرف

(١) ج ٧ ص ٣٣٤ .

(٢) بينما فيما سبق أن اشتراطه هذا مبنى على ما اختاره في الركن من أنه مجموع الإيجاب والقبول .

في الخارج ولولاها ما وجد ، وهذه الصيغة تصدر على أشكال مختلفة حسب اختلاف طبيعة العقود والتصرفات وما قرره لها الشارع من أحكام .

فتارة تكون منجزة ، وأخرى معلقة ، أو مضافة ، وكل منها قد يكون مقيدا بشرط أو مطلقا عن القيود .

فالصيغة المنجزة : هي مادلت على وجود التصرف ووجود حكمه في الحال .

والمضافة : هي ما أفادت وجود العقد في الحال وتختلف حكمه إلى زمن مستقبل .

والمعلقة : هي مادلت على وجود التصرف مرتبا على وجود شيء آخر سيوجد في المستقبل فهي تنفيذ تعليق وجوده على وجود شيء آخر بأداة من أدوات الشرط مثل : إن ، وإذا ، ولو ، ومتى ، ومتى ما ، وكلما .

والأصل في صيغ التصرفات أن تكون منجزة ولم يخرج عن هذا الأصل إلا الوصية والإيصاء فإن طبيعتهما تأبى التنجيز ، فالوصية لا تكون إلا مضافة لأنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت ، ولا يوجد مانع يمنع من تعليقها على الشرط مادامت لا تنفيذ التمليك إلا بعد الموت (١) .

فيصح أن تكون مطلقة عن التعليق . كأن يقول جعلت هذه الأرض لفلان بعد موتي ، كما يصح أن تكون معلقة على شرط . كأن يقول : إن ملكت هذه الدار فقد جعلتها مأوى للغرباء بعد وفاتي ، أو إن رجعت سالما من سفرى فأرضى هذه وصية لفلان . .

والوصية بعد هذا قد تكون مطلقة عن التقييد بالشرط . وقد تكون

مقترنة به . .

(١) والمادة الرابعة من القانون تشير إلى ذلك « تصح الوصية المضافة أو المعلقة بالشرط أو المقترنة به ، ،

والفرق بين تعليقها على الشرط واقترانها به : أن التعليق هو ترتيب وجود الوصية على وجود الشرط ، فالصيغة المطلقة لا تنشئ الوصية في الحال ، ولكن بعد تحقيق الشرط .

أما الاقتران بالشرط فهو تقييد الصيغة المنشئة للوصية بشرط يظهر أثره في أحكامها فقط . فالوصية موجودة مع الاقتران ، غير موجودة مع التعليق .

ثم إن الشروط المقترنة بالوصية منها ما هو معتبر في نظر الشارع ، ومنها ما هو ملغى لا اعتبار له ، والفقهاء جميعاً ساروا على هذا الأصل . وهو أن من الشروط شروطاً صحيحة ، وأخرى غير صحيحة ، وإن^(١) اختلفوا في تحديد دائرة كل نوع .

(١) للفقهاء في مسألة الشروط المقترنة بالعقود آراء ثلاثة . رأى يجعل الأصل فيها الحظر فلا يبيع منها إلا ما ورد به نص خاص ، وهم الظاهرية ، ورأى آخر يقابله فيجعل الأصل فيها الإباحة فلا يمنع منها إلا ما ورد النهى عنه بخصوصه أو كان مخالفاً لمقتضى العقد . وهم الحنابلة وعلى رأسهم ابن تيمية وابن القيم ، ورأى ثالث يتوسط فيجعل الأصل فيها الحظر لكنه يمتنئ أنواعاً يصحها . وهي ما كان موافقاً لمقتضى العقد أو مؤكداً له أو ورد به نص أو جرى به عرف وهم الحنفية ويقرب منهم المالكية والشافعية . كما شرحنا ذلك في كتابنا المدخل للتعريف بالفقه الإسلامى وقواعد الملكية والعقود فيه ص ٣٦٨ وما بعدها الطبعة الثانية ومع أن هذا هو الأصل العام عند الفقهاء في الشروط المأخوذ من تفرعاتهم إلا أننا نجد بعضهم قد خالفه الوقف والوصية .

فالحنفية بينا يعرفون الشرط الباطل في قاعدتهم السابقة بأنه ما كان مخالفاً لمقتضى العقد ولم يرد به شرع ولا جرى به عرف ولم يكن فيه مصلحة لأحد ويحكمون عليه بالإلغاء وحده وعدم تأثيره في العقد المقترن به إذ بهم يطلقونه في باب الوقف ويقصدون منه : أنه ما كان مغلا بأصل الوقف أو منافياً لحكمه . ويجعلونه مؤثراً في الوقف فيبطله ماعدا وقف المسجد على الرأى الراجح . وكذلك في الوصية أرادوا به ما كان =

وعلى سنن الفقهاء سار قائلوه الوصية في تقسيم الشروط المقترنة بها قسمها إلى قسمين : صحيحة وباطلة ، وأوجب الوفاء بالنوع الأول ما دام العمل به محققاً للغرض الذى من أجله اشترط ، وألغى الشرط غير الصحيح ، والشرط الذى أصبح لا يحقق المصلحة المقصودة منه ، لسكنه ضيق دائرة الشرط الصحيح بما وضعه فيه من قيود بينما وسع في دائرة الشرط الباطل متعدياً بذلك حدود مذهب الحنفية الذى كان معمولاً به قبل صدوره .

فعرّف الشرط الصحيح بما كان فيه من مصلحة للموصى أو الموصى له أو لغيرها ولم يكن منهيًا عنه ولا منافياً لمقاصد الشريعة :

والباطل ما عدا ذلك وهو ما كان منهيًا عنه أو منافياً لمقاصد الشريعة أو لم يكن فيه مصلحة لأحد . فالشرط الذى فيه مصلحة للموصى مثل ما إذا أوصى بوصايا وشرط في تنفيذها أن يبدأ بوصايا به بالحقوق التى عليه ولم يؤدها .

ومثال الشرط الذى يكون فيه مصلحة للموصى له . . اشتراط أن يكون

مخالفاً لمقتضى العقد كما يؤخذ من فروعهم ، وهذا يدلنا على أن الوقف والوصية لهما اعتبار خاص من جهة أثر الشروط فقد توسعوا في الشرط الصحيح فهما نظراً للغرض من تشريعهما وهو بر المحتاجين وتدارك ما فاتته من عمل الخير . . وكذلك الإمامان : ابن تيمية وتليذه ابن القيم نجدهما في قاعدة الشروط العامة فتحا باب الشروط على مصراعيه . وصحح كل شرط ما لم يرد بخصوصه نهى خاص أو كان مناقضاً لمقتضى العقد والوقف والوصية حقيقاً دائرة الشروط الصحيحة لتتسع دائرة الشروط الباطلة لمنع الناس مما استرسلوا فيه من تفننهم في الإكثار من الشروط المانعة والمحركة فعرّفوا الشرط الباطل ، بأنه ما نهى عنه أو كان مخالفاً لمقتضى العقد أو مقاصد الشرع . فكلمة مقاصد الشرع كلمة واسعة المدلول ألغت كثيراً من شروط الموصين والواقفين كشرط عدم الزوج أو الزوج بواحدة معينة في بقاء الاستحقاق .

للأرض الموصى بها حقوق الارتفاق على أرض أخرى ، أو أن يشترط تسديد ديون الموصى له من المرتب الموصى به أولاً ثم يسلم إليه الباقي ، أو أن تكون تكاليف نقل الملكية من تركه للموصى .

ومثال الشرط الذى يكون فيه مصلحة لغيرها . . اشتراط تسديد دين الموصى له من مرتبه أولاً ، فإن فيه مصلحة للدائنين ، ومثل ما إذا أوصى بمنفعة دار لجهة من جهات البر على أن من لا يجد مسكناً من ذريته فى هذه البلدة يكون له الحق فى سكناها إن كان بها متسع . .

ومثال الشرط المنهى عنه أن يوصى لفلان بمال بشرط بقائه على ما هو عليه من المنكرات . أو يوصى لولده بشرط أن يقاطع والدته .

ومثال الشرط المناقٍ لمقاصد الشريعة أن يوصى لزوجته بمال بشرط ألا تنزوج بعده .

ويؤخذ من هذا أن صحة الشرط فى نظر القانون تدور مع وجود المصلحة المشروعة فيه لأحد طرفى العقد أو لغيرها . . فالشرط الخالى عن المصلحة عبث لا فائدة فيه فيكون باطلاً ، والشرط الذى يتحقق به مصلحة فى وقت من الأوقات ويخلو عنها فى وقت آخر يكون صحيحاً واجب الوفاء به فى وقت ثبوت المصلحة ، وباطلاً فى وقت خلوها عنها ، والشرط المنهى عنه أو المناقٍ لمقاصد الشارع لا توجد فيه مصلحة مشروعة فيكون باطلاً . وهذا ما قرره القانون فى مادته الرابعة (١) .

(١) ونصها : مع مراعاة أحكام المادة الثالثة تصح الوصية المضافة إلى المستقبل أو المعلقة بالشرط أو المقترنة به ، وإن كان الشرط صحيحاً وجبت مراعاته ما دامت المصلحة فيه قائمة ولا يراعى الشرط إن كان غير صحيح أو زالت المصلحة المقصودة منه ، والشرط الصحيح هو ما كان فيه مصلحة للبوصى أو الموصى له أو لغيرهما ولم يكن منهيًا عنه ولا منافياً لمقاصد الشريعة .

ثم إن الشرط الباطل لا يؤثر في نفس الوصية فيلغى وحده وتبقى هي صحيحة، وقد يؤثر فيها بالبطالان .

والحد الفاصل في ذلك . هو أن الشرط إذا جعل الوصية متمحضة للمعصية ، ولا يمكن صرفها لغير ذلك بطل الشرط والوصية معاً ، كما إذا أوصى لقاجر على أن يبقى على فجوره ، فإن هذا الشرط كشف عن غرضه من الوصية وهو إعاقته على الفجور ، ولا يمكن صرف الوصية لشيء آخر .

وأما إذا لم يجعلها كذلك يبطل الشرط وحده وتبقى الوصية صحيحة . كما إذا أوصى لزوجته بشرط أن تبقى من غير زواج بعده ، فإن اشتراط عدم التزويج لا يحض الوصية للمعصية .

وعلى ذلك يمكننا أن نقول إنه يشترط في الصيغة لصحة الوصية ألا تكون مقترنة بشرط باطل يجعلها متمحضة للمعصية بعد أن تكون واضحة الدلالة على على ما أريد بها .

ومما ينبغي ملاحظته أن القانون أخذ أحكام المادة السابقة من مذهب الحنفية ومما ذهب إليه ابن تيمية وتلميذه كما أشارت إليه مذكرته التفسيرية حيث قالت : إن الشرط الباطل عند الحنفية ما كان مخالفاً لمقتضى العقد كما إذا أوصى بأرض على أن يستغلها على وجه معين ، أو أن تكون من بعده لشخص غير ورثة الموصى له ، وعند ابن تيمية وابن القيم . هو ما كان مخالفاً لمقتضى العقد أو لمقاصد الشارع ، كما إذا أوصى لاسرأة بشرط ألا تتزوج وما شاكل ذلك .

المبحث الثاني في شروط الموصي

شرط الفقهاء في الموصي شروطا لصحة الوصية وأخرى لنفاذها ، اتفقوا على بعضها واختلفوا في بعضها الآخر :

والقانون وإن كان مستمدا من أقوالهم إلا أنه خالفهم في بعض ما شرطه ليتسق مع القوانين الأخرى .

العقل والتمييز : الفقهاء جميعا متفقون على أنه يشترط في الموصي لاتصح وصيته أن يكون عاقلا مميزا فإذا انعدم العقل والتمييز فلا وصية ، وعلى هذا لاتصح وصية المجنون ومن في حكمه من المعتية، والصبي قبل السابعة لأن عبارة هؤلاء ملغاة في نظر الشارع فلا ينعقد بها عقد ولا ينشأ بها تصرف ولا التزام لانعدام القصد الذي هو أساس الإرادة الظاهرة :

وكما لاتصح منهم لاتصح ممن لهم ولاية عليهم لأن الوصية تبرع لا يعود عليهم منه منفعة لافي الحال ولا في المآل لعدم تكليفهم بشيء من الطاعات فلا ثواب ولا عقاب .

المجنون الطارئ على الوصية :

وإذا جن الموصي بعد إنشاء وصيته فإن هذا المجنون يؤثر في الوصية عند بعض الفقهاء ولا يؤثر فيها عند الآخرين .

فالملكية يذهبون إلى أن المجنون الطارئ لا يؤثر في الوصية سواء كان مطبقا أو غير مطبق اتصل به الموت أولا ، لأن العبرة بصورتها صحيحة ممن هو أهل لها ، فإذا

زالت أهليته لا تبطل وصيته كما لا تبطل تصرفاته الأخرى من بيع وإجارة ووقف وغير ذلك .

والخفية يفرقون بين الجنون المطبق وهو ما يستمر شهراً على الرأى الراجح عندهم وبين الجنون غير المطبق وهو مادون ذلك فيجعلون الأول مؤثراً في الوصية بالإبطال لأنها تصرف غير لازم في حياة الموصى يجوز له الرجوع عنها في أى وقت شاء وهذا النوع يحتاج لبقائه صحيحاً بقاء إرادته والجنون المطبق يزيل إرادته ، لافرق في ذلك بين المتصل بالموت وغير المتصل به الذى تمخل بينه وبين الموت فترة إفاقة ، لأنه إذا أفاق ولم يجد وصيته السابقة بعد أن بطلت بهذا العارض ثم أدركه الموت لم يكن حين موته مصراً على وصيته وهو الشرط لبقائها صحيحة أما الجنون غير المطبق فهو بمنزلة الإغماء لا يؤثر في تصرفاته ما لم يوجد منه ما يدل على رجوعه عنها .

والقانونه وإن اعتبر وصية المجنون وقاقدى الأهلية باطلة من أول الأمر إلا أنه في الجنون الطارئ سلك مسلكاً وسطاً بين المذهبين السابقين فلا هو ألقى تأثيره في جميع الحالات كما يرى المالكية ، ولا تنال في اعتبار تأثيره كما يذهب الحنفية ، بل جعل المؤثر بالإبطال هو الجنون المطبق الذى اتصل به الموت وماعداه من غير المطبق ، والمطبق الذى لم يتصل به الموت لا أثر له فيها .

أما غير المطبق فلأنه لا يؤثر في الأهلية وما دامت الأهلية موجودة حتى الموت ولم يرجع الموصى عن وصيته يكون قد مات مصراً عليها .

وأما المطبق الذى لم يتصل بالموت فقد وجدت للموصى فترة إفاقة يستطيع الرجوع فيها عن وصيته لو كان يرغب في ذلك ، فإذا مات من غير رجوع اعتبرت وصيته السابقة قائمة إبقاء لما كان على ما كان بالاستصحاب ، ولتوفر شرط الإصرار عليها حتى الموت . وأما بطلانها بالمطبق المتصل بالموت فواضح لأنه يشترط لبقاء

الوصية ولزومها في حق الموصى أن يموت مصرأ عليها ، وهذا الإصرار لا يتحقق إلا ببقاء أهليته كاملة حتى الموت فإذا فقدت أهليته بهذا النوع من الجنون انتفى شرط الإصرار عليها إلى الموت لأنه لا إصرار مع عدم الإرادة فتكون الوصية كأن لم تكن جاء ذلك صريحاً في الفقرة الأولى من المادة الرابعة عشرة (١)

البالوغ : بينما نجد الفقهاء تكاد تجمع كلمهم على أن أصل لتمييز العقل شرط لصحة الوصية إذ بنا نجدهم مختلفين في اشتراط البلوغ ، فمنهم من جعله شرطاً لا تصح بدونهم ومنهم من لم يشترطه .

وبظهر هذا الاختلاف في صحة وصية الصبي المميز ، وهو من بلغ السابعة من عمره ولم يكن به آفة تمنع تمييزه إلى حين يبلغ بالعلامات أو بالسن إذا تأخر ظهور العلامات .

وهذا الاختلاف يرجع إلى أمرين . أولاً - هل هذه الوصية يلحق الصبي منها ضرر في ماله أو لا ؟ حيث اتفق الجميع على أنه ممنوع من التصرفات التي تضره في نفسه أو في ماله ، كما اتفقوا على أن وليه ممنوع من تصرف كذلك ، وثانياً : هل صح عن الصحابة إجازة مثل هذه الوصية أو لم يصح شيء من ذلك ؟ فن صح عنده أثر في جوازها ورأى أنه لا ضرر فيها صححها .

ومن لم يصح عنده شيء من تلك الآثار منعها ، تطبيقاً للقاعدة العامة في تبرعات الصبي ، أو أول الآثار لخالفته للقاعدة .

فالحنفية يشترطون البالوغ فيعطلون وصية الصبي المميز مطلقاً لأنها تبرع ، وهو

(١) ونصها « تبطل الوصية » بمنون الموصى جنونا مطبقا إذا اتصل بالموت ، .

ممنوع من سائر التبرعات لما فيها من الضرر المحض حتى ولو أذن له وليه في إنشائها ،
أو أجازها بعد صدورها منه ، وحكم البطلان عندهم عام شامل سواء مات قبل البلوغ
أو مات بعده من غير أن يصدر منه إنشاء جديد لها .

ويوافقهم في ذلك الشافعية في القول المعتمد عندهم . لأن عبارة الصبي في نظرم
لا اعتبار لها في التصرفات ، ولا فائدة تعود عليه من الوصية حيث إنها شرعت لخير
ما فات الإنسان في حياته من عمل الخير ، والصبي في مستقبل العمر لم يفته شيء مما
يثاب عليه .

والمالكية والحنابلة على الرأي الراجح عندهم لا يشترطون البلوغ فيصححون
وصيه المميز إذا وافقت الحق ، يريدون بذلك أن تكون على سنن وصايا البالغين
الذين يعملون بمقتضى عقولهم مستندين في ذلك إلى ما روى أن عمر بن الخطاب رضى
الله عنه أجاز وصية صبي يفاع سنه تسع سنين أو عشر سنين لابنة عمه فأوصى لها بما بيع
بثلاثين ألف درهم (١)

ولأن وصيته لا ضرر فيها ، لما عرفنا أنها تصرف مضافاً لما بعد الموت فالتعليك فيها
يكون بعد وفاته فلا ضرر يلحقه في ماله ما دام حياً ، كما لا ضرر على ورثته بعد وفاته
حيث إن حقهم في ثلثي التركة محفوظ لا يتفدله وصية فيه إلا بإذنه فإ إنشاء الوصية
لا يخرج المال عن ملكه ، ومنعه من التبرعات الناجزة لأنها مضيعة للمال في حياته وهو
ضرر عليه .

(١) راجع المنتقى شرح الموطأ ج ٦ ص ١٥٤ ، وشرح الرسالة للنفاوى ج ٣
ص ٣ من كتب المالكية ومن كتب الحنفية المبسوط ج ٢٨ ص ٩١ ، ومن كتب
الشافعية تحفة المحتاج بشرح المنهاج ج ٧ ص ٤ ، ومن كتب الحنابلة المغنى لابن قدامة
ج ٦ ص ١٠٠ وما بعدها ، وتفسير القرطبي ج ٢ ص ٢٤٧

ومما يلاحظ هنا أن بعض المذاهب المحبوزة لوصية الصبي المميز فرقت بين من كانت سنه عشر سنين فأكثر، فأجازت وصيته قولاً واحداً، وبين من كانت سنه أقل من العشر ففي وصيته رأيان رأى بمجوازها وآخر يبطالها ^(١) ، ولعل السر في ذلك يرجع إلى ما روى في سنن الصبي الذي أجاز عمر وصيته ، فمن ثبت عنده أنها كانت عشر سنين منع وصية من قلت سنه عن عشر ، ومن ثبت عنده أنها كانت تسع سنين لم يفرق في وصاياهم .

كما يلاحظ أن المانعين لوصية الصبي المميز تكلفوا في تأويل الأثر الذي روى عن عمر فقالوا : يحتمل أن وصية ذلك الصبي كانت لتجهيزه وتكفينه ودفنه ومثل هذه الوصية جائزة لأن ما أوصى به ثابت من غير وصية . ^(٢)

وأنت ترى أن هذا التأويل بعيد عن واقع تلك الوصية إذ أنه جاء في بعض رواياتها أنها كانت لابنة عمه كما جاء في الموطأ ، وفي أخرى أنها كانت لأخواله كما يرويه ابن قدامة في المغني

المرشم : هل الرشد شرط لصحة الوصية فلا تجوز وصية غير الرشيد لسنه أو لغيره ؟

وإذا كان الفقهاء اختلفوا في اشتراط البلوغ لصحة الوصية فقد اتفقوا على عدم

(١) يقول ابن قدامة في المغني ج ٦ ص ١٠١ د قال أبو بكر لا يختلف المذهب أن من له عشر سنين تصح وصيته ومن له دون السبع لا تصح وصيته وما بين السبع والعشر فلي روايتين .

وقال ابن أبي موسى : لا تصح وصية الغلام لدون العشر ولا الجارية قولاً واحداً ، وما زاد على العشر فتصح على المنصوص ، وفيه وجه آخر لا تصح حتى يبلغ .

(٢) راجع البدائع ج ٧ ص ٣٣٤ ،

اشتراط الرشد فجوزوا وصية السفية وذى الغفلة (١) لأنها وإن كانت تبرعاً وهما ممنوعان منه ، إلا أن المعنى الذى من أجله حجر عليهما وهو المحافظة على أموالهما في حياتهما لمصلحتهما الخاصة غير موجود في الوصية لأن أثرها لا يظهر إلا بعد وفاته في الوقت الذى يستغنى فيه عن المال ، وأما ورثته فقد حافظ الشارع على حقوقهم بمنع تنفيذ الوصية بأكثر من الثلث إلا بإجازتهم :

على أن كلاماً من السفية والمغفل مكلف بالمبادات والطاعات لـكمال أهليتهما وقد يفوتهما أداء حق من الحقوق كالزكاة والحج ، فمن حقهما أداء ذلك الحق بطريق الوصية لدخولهما في الخطاب العام « إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم في آخر أعماركم فضموا حيث شئتم » .

غير أن الحنفية شرطوا لصحة هذه الوصية أن تكون فيما هو قرينة لأنهم جوزوها استحساناً على خلاف القياس المقتضى للمنع وهو استثناء لمصلحة ، والاستثناء لا يتوسع فيه فيقتصر على موضع الحاجة على أننا لو أجزنا وصيتهما من غير تقييد لكان ذلك فتحاً لباب الانحراف بالوصية عن السنن المعقول .

وأما غير الحنفية فلم يقيدوا جواز وصيتهما بشيء وسووا بينهما وبين وصية الرشيد نظراً لصحة عبارتهما وكمال أهليتهما .

وكأن الفقهاء لم يشرطوا رشد الوصى لصحة الوصية ابتداءً كذلك لم يشرطوا بقاءه لبقائها صحيحة فيما إذا أوصى وهو رشيد ثم طرأ عليه السفة أو الغفلة فحجر عليه

(١) السفية هو الذى لا يحسن تدبير المال فينفقه على غير مقتضى العقل والشرع — وذو الغفلة هو من لا يهتدى إلى التصرفات الراجحة فيغيب في المعاملات لعدم خبرته وسلامة قلبه .

فإن هذا الحجب لا يؤثر في صحة الوصية السابقة بل تظل قائمة ما لم يرجع عنها في حياته .

لأن السفه والغفلة لا يمنعان صاحبهما من الرجوع في وصيته ، وما دام الموصى لم يرجع عنها فتظل قائمة تعمل عملها بعد وفاته .

أما القانون فقد شرط في الوصى أن يكون من أهل التبرع قانوناً وهو يتضمن اشتراط الرشد فوق اشتراط البلوغ والعقل كما جاء بالمادة الخامسة (١) .

وبهذا يكون قد أبطل وصية غير المميزين من مجانين ومعتاتة وصبيان صغار كما منع وصية غير البالغ من الصبيان المميزين موافقاً في ذلك مذهب الحنفية ومن وافقهم .

ولكنه باشتراطه الرشد المحدده إحدى وعشرين سنة خالف الفقهاء أصحاب المذاهب الأربعة لأنهم لم يجعلوا الرشد شرطاً ، بل صبحوا وصية السفه كسابق ويلاحظ أنه لم يجعله شرطاً لازماً في جميع صور الوصية ؛ بل استثنى العاقل المحجور عايه بسبب السفه أو الغفلة ، والعاقل غير المحجور عليه الذي بلغ من العمر ثمانى عشرة سنة شمسية فأجاز وصيتهما إذا أذنت المحكمة الحسنية بها .

وإل القانون باستثنائه هذا يكون قد قرب مسافة الخلف بينه وبين المذاهب الفقهية ، فإن المقرر فيها أن وصية البالغ العاقل صحيحة وإن لم يبلغ إحدى وعشرين سنة ، لأن أقصى سن للبلوغ هو ثمانى عشرة سنة للغلام ، وسبع عشرة سنة للفتاة -

(١) ونصها : يشترط في الوصى أن يكون أهلاً للتبرع قانوناً على أنه إذا كان محجوراً عليه لسفه أو غفلة أو بلغ من العمر ثمانى عشرة سنة شمسية جازت وصيته بإذن المجامس الحسني ،

كما يقول أبو حنيفة - وكذلك وصية السفية صحيحة بالاتفاق من غير توقف على إذن أحد ..

فإجازته وصية هؤلاء تقربه مما قرره الفقهاء وتجعله متسقاً مع قانون المجالس الحسينية حينئذ « المحاكم الحسينية فيما بعد » الذي جعل سن الرشد إحدى وعشرين سنة ، وجعل للمحكمة الحسينية أن تأذن لمن بلغ ثمانى عشرة سنة وكان عاقلاً أن يتصرف فى ماله تحت إشرافها .

فلو أجاز وصيته بإطلاق كان غير متسق مع هذا القانون ، ولو منعها بإطلاق لكان مبعداً عن المذاهب الفقهية غير متفق مع واحد منها ، ولكنه أجازها مقيدة بإذن المجلس الحسى للاحتياط فى وصية هؤلاء .

ومع هذا التقريب الذى قصده واضعوا القانون لا يزال بعيداً عن مذاهب الفقهاء فى وصية السفية ، لأن الحنفية أجازوها إذا كانت بما هو قرينة كبناء مسجد أو الإنفاق على ملجأ أو فقير ، ومنعوها إذا لم تكن كذلك . كالوصية لغيرى أجنبى وغير الحنفية أجازوها على الإطلاق وجاء هو فقيداً بالإذن مطلقاً . مع أن هذا التقييد قد يفوت عليه مصلحته فى الإيصاء إذا كان فى مرضه الأخير ، أو فى سفر بعيد لا يستطيع معه الاستئذان وحصول الإذن

ومع مخالفة القانون للفقهاء فى اشتراط الرشد لصحة الوصية ابتداء فقد وافقهم فى أنه لا يشترط بقاء الرشد لتبقى الوصية صحيحة فإذا ما أنشأ وصية معتبرة ثم عرض له سفه أو غفلة مما يوجب الحجر عليه ظلت هذه الوصية صحيحة ما لم يرجع عنها قبل وفاته كما صرحت بذلك المادة - ١٦ - (١)

(١) ونصها « لا تبطل الوصية بالحجر على الموصى للسفة أو الغفلة ،

(٢) ٧٥ ص ٣٣٥

الرضا :

ومما شرطه الفقهاء لصحة الوصية أن يكون راضياً بها لتوفر القصد إلى هذا التصرف وفوات الرضا يكون من المكروه والمأزول والمخاطيء ، يقول صاحب البدائع من الحنفية : (١) ومن الشروط رضا الموصى لأنها إيجاب ملك أو ما يتعلق بالملك فلا بد فيه من الرضا كما إيجاب الملك بسائر الأسباب فلا تصح وصية المأزول والمكروه والمخاطيء لأن هذه العوارض تفوت الرضا » .

ويلحق بهؤلاء السكران في بطلان الوصية على الأصح ؛ لأنه لا قصد له ، ولأن إزماءه بتصرفاته فيما إذسكر بمحرم عقوبة له — كما يذهب جمهور الفقهاء — لا يظهر له وجه في وصيته حيث لا ضرر يلحقه منها ، وإنما الضرر يلحق بورثته بعد وفاته .

والقانون ، أبطل وصية هؤلاء لعدم توافر ما شرطه ، وهو أهلية التبرع قانوناً . جاء في مذكرته التفسيرية عند توضيح المادة الخامسة « ويشترط في الموصى أن يكون أهلاً للتبرع بأن يكون عاقلاً بالغاً راضياً فلا تصح وصية الصبي والمجنون والمعتوه ومن ذهب عقله بسكر أو غيره ، ولا وصية المكروه والمخاطيء والمأزول لقوات شرط الرضا وهذا مذهب الحنفية »

هل الإسلام شرط لصحتها ؟

لا يشترط في الموصى أن يكون مسلماً لأن الوصية كما تكون قرابة يقترب بها الإنسان إلى ربه ، تكون صلة يصل بها الشخص قريباً له أو صديقاً عزيزاً عليه ، ومن هنا صحت الوصية من المسلم وغير المسلم لمن أتحمده في دينه ومن خالفه في دينه متى توفرت له الشروط السابقة غير أن وصية غير المسلمين تختلف في بعض صورها عن وصايا المسلمين فاحتاج الأمر إلى شيء من التوضيح .

وصية غير المسلم :

وصية غير المسلم تختلف أحكامها تبعاً لاختلاف موطنه الذي يعيش فيه لأنه إما أن يكون موجوداً في دولة إسلامية يعيش فيها عيشة دائمة ، متجنساً بجنسيتها بحيث يصبح من رعاياها ، ويسمى في عرف الفقهاء « بالنبي » وإما أن يكون دخلها بأمان ليعيش فيها مدة محدودة من غير أن يكتسب جنسية ولا رعية . كالجاليات الأجنبية غير الموجودة عندنا في مصر ، ويسمى هذا في عرف الفقهاء « بالمستأمن » ، وإما أن يكون في بلده الذي ليس بينه وبين دار الإسلام عهد ولا أمان ويسمى « حريباً » (١)

فالنبي مقيد في وصيته بما قيد به المسلم بناء على قاعدة التساوي في المعاملة « لهم ما لنا وعليهم ما علينا » لا يخرج عن ذلك إلا جواز وصيته لما هو قرية في دينه دون الإسلام . كالوصية للكنائس مثلاً ، لأن شرط الجهة التي تصح وصيته لها في نظر القانون « ألا تكون محرمة في شريعته وفي الإسلام معاً » كما سيأتى توضيحه .

وبناء على ذلك تجوز وصيته لما هو قرية في الشريعتين . كالوصية للملاجيء والفقراء والمصححات ، وما هو قرية في نظر الإسلام . كالمساجد وغيرها ، وما هو قرية في دينه فقط . كالكنائس ، وما يتعلق بإقامة شعائرهم ، كما تصح وصيته للمسلم والنبي والمستأمن ، كما يصح ذلك من المسلم ، وتصح وصيته للحربي إذا توفر الشرط الذي شرطه القانون ، وهو أن تكون شريعة الموصى له لا تمنع الوصية لمثل الموصى .

هذا في نظر القانون . أما في نظر الفقهاء فاهم تفصيلات نعرض لها عند الكلام على شروط الموصى له .

جاء في المذكرة التفسيرية إشارة لهذا التقسيم « المراد بغير المسلم ما هو أعم من الوطني والأجنبي في دار الإسلام ، والحربي في دار الحرب ،

وإذا كان له ورثة أخذت وصيته حكم وصية المسلم من أنها تنفذ في مقدار الثلث ، وتتوقف فيما زاد عليه على إجازة ورثته مراعاة لحقهم المقرر في ذلك .

وأما وصية المستأمن : فتأخذ حكم وصية الذمي لأنه ما دام في دارنا يكون كالذمي في المعاملات ، فتصح وصيته للمسلم ، والذمي والمستأمن ، ولأى جهة ما لم تكن محرمة في شريعته وفي الإسلام معاً .

وإذا أوصى مسلم أو مستأمن مثله بأكثر من الثلث ومات وهو عندنا فإن وصيته فيما زاد تتوقف على إجازة ورثته إذا كانوا معه ، لأن الأمان شامل لهم ، وهو حفظ دمايتهم وأموالهم ، وحق الإرث ثابت لهم في هذه الحالة لعدم المانع منه .

فإذا كانوا في بلده حين الموت نفذت الوصية من غير توقف على إجازتهم لأنه لاحق لهم في هذا المال الموجود عندنا ، لأن حرمة ماله مصدرها الأمان ، والأمان كان لحقه لاحق ورثته ، ولا إرث مع اختلاف الدار هذا هو مذهب الحنفية (١) .

ولكن القانون لم يسر مع هذا المذهب بناء على أن اختلاف الدار غير مانع من الميراث إلا في صورة ما إذا كان قانون البلد الآخر يمنع إرث من كان عندنا من قريبه عندم .

وعلى هذا يتوقف نفاذ وصية المستأمنين بأكثر من الثلث على إجازة ورثته الموجودين في بلده الأصلي إلا إذا كان قانون هذا البلد يمنع التوارث فإنها تنفذ من غير توقف لانعدام حق الورثة في هذا المال .

وخلاصة الكلام : أن وصية المستأمنين فيما زاد على الثلث تتوقف على إجازة

(١) راجع تبين الحقائق ج ٦ ص ٢٩٦ ، ورد المختار لابن عابدين ج ٥ ص ٦٨٣ والبحر الرائق ج ٨ ص ٢٥٠ .

ورثته في صورتين الأولى : إذا كانوا معه في دارنا بأمان ، والثانية إذا كانوا في بلده ، وكان قانونها يبيح توارث الأجنبي من قريبه فيه ، وفيما عدا هاتين الصورتين لا تتوقف .

وأما **المجربى** : وهو غير المسلم التابع في رعيته لدولة غير إسلامية ، ولا يقيم في دولة إسلامية فلا شأن لنا بوصيته ، كما لا شأن لنا بجميع تصرفاته حيث لا سلطان للإسلام عليه في هذه الحالة ، فإذا انتقل إلى دار الإسلام ومكن من الإقامة بها أصبح مستأمناً تأخذ وصيته الحكم الذي قررناه في وصية المستأمن فإذا جاءنا بعد أن أوصى بوصايا ، ثم حصل فيها زاع ورافعوا إلينا فإننا نطبق عليهم حكم الإسلام فيها (١) ، فلو كانت وصيته بمعصية لا ننفذ . كما لو كانت لمسلم بخمر مثلاً .

وصية المرتد .

المرتد هو الذي خرج عن دين الإسلام وهو عاقل من غير إكراه ، والردة تكون من الرجل والمرأة . وفقهاء الحنفية متفقون على أن وصية المرتدة صحيحة نافذة لبقاء ملكها بعد الردة ، وهي لا تستحق القتل على ردتها بل تستتاب ، فإن أبت الرجوع إلى الإسلام حبست .

وأما المرتد فيرى أبو يوسف وعبد أن وصيته صحيحة نافذة ، لأن الردة لا تزال ملكه ، بل يبقى إلى أن يموت موتاً طبيعياً أو يقتل أو يلحق بدار الحرب ويحكم بلحاقه .

وأبو حنيفة يرى أن وصيته تقع غير صحيحة لو ردها على مال غير مملوك له

(١) في حواشي النسوق على الشرح الكبير ج ٤ ص ٢٤٣ ، إن ثمة الحكم بصحة وصية الكافر لكافر مثله هو لحكمهم بإنفاذها إذا توافعوا إلينا ؛

لأن بالردة يزول ملكه زوالاً موقوفاً حتى يتقرر مصيره ، فإن عاد إلى الإسلام عاد إليه ملكه ، وإن مات على رده أو قتل أو لحق بدار الحرب تقرر زوال ملكه من حين الردة ، فتبطل تصرفاته التي صدرت منه بعد رده - وسيأتى توضيح لذلك عند الكلام على مبطلات الوصية - ويرى الإمام أحمد صحة وصية المرتد .

والقانون لم يعرض لوصيته ، بل حذف منه النص الخاص بها ، بدليل ما جاء في المذكرة التفسيرية « من أن صحة وصية المرتد ونفاذها ولو مات على رده مذهب الصاحبين ، وهي كوصايا غير المرتدين ، فتصح للمسلم وغير المسلم من الوطنيين والأجانب في دار الإسلام أو دار الحرب ، كما تصح للمرتدين وفقاً لما يقتضيه مذهب الحنفية وأحمد . والمراد بالمرتد في المادة ما يشمل المرتنة » .

وحيثما يسكت القانون عن حكم وصية من الوصايا يعتبر إحالة على الراجح من مذهب الحنفية وهو هنا قول الصاحبين .

واشترط الفقهاء لنفاذ الوصية ألا يكون الوصى مديناً بدين مستغرق لتركته .

فإن كان مديناً بدين كهذا توقفت وصيته على براءة ذمته من الدين .

وصية المدين

الوصية في أصل إنشائها لا تتنافى مع الدين ، فالمدين إذا أنشأ وصية وقعت صحيحة مادامت مستوفية لشروطها ، ولا يظهر له أثر إلا عند تنفيذها بعد وفاة الموصى ، وهنا يختلف الحكم باختلاف الصور ، لأن الدين إما مستغرق للتركة . بأن يكون مساوياً لها أو أكثر منها ، وإما غير مستغرق . فيما إذا كانت قيمته أقل منها ، كما أن الوصية قد تكون بمعنى تعاقب به حق للدائن بأن يكون مرهوناً له ، وقد تكون بغيره . كالشائع في المال كله أو في نوع منه . ولا خلاف بين الفقهاء في أن أداء الدين أياً كان نوعه مقدم على الوصية .

فإن كان الدين غير مستغرق نفذت الوصية في ثلث الباقي بعد الدين إن وسعها ، وإلا نفذت في مقدار الثلث ، وتوقفت في الزائد على إجازة الورثة ، أو على براءة ذمة الموصى من بعض الدين أو كله .

فإذا كانت قيمة التركة أربعة آلاف جنيه ، وقيمة الدين ألفاً نفذت الوصية في حدود الألف من غير توقف ، وتوقفت في الزائد عليه على إجازة الورثة ، أو على براءة ذمة الموصى . ولو كان الموصى به معيناً بذاته . كقطعة أرض معينة ، وكان الدين متعلقاً بهذه العين . كأن تكون مرهونة للدائن بدينه قبل وفاة الموصى ، أو كان له عليها حق اختصاص واختار صاحب الدين استيفاء دينه من تلك العين فإن حقه مقدم على حق الموصى له ، لأن حقه يتعلق بها حال حياة الموصى قبل أن يتعلق بها حق الموصى له الذي لا يثبت له حق إلا بعد وفاة الموصى . فإذا استوفى الدائن دينه منها أخذ الموصى له باقيها إن بقي شيء ، ثم يرجع بقدر الدين الذي استوفى في ثلث ما يبقى من التركة بعد وفاة الدين .

فإذا كانت قيمة العين الموصى بها خمسمائة جنيه مثلاً . وبقي منها بعد استيفاء الدين ما قيمته مائتان فإن الموصى له يستوفى الثلاثمائة من التركة بشرط أن يكون باقي التركة بعد أداء الدين يساوى ألفاً وخمسمائة ، ولا توجد وصية غيرها ، فإن كان أقل استوفى حقه في حدود الثلث فقط ، وتوقف في الباقي إما على الإبراء من بعض الديون أو على إجازة الورثة .

وإذا كان الدين مستغرقاً للتركة وتمسك الدائنون بمقتهم ولم يؤد أحد عن الميت هذا الدين فإن الوصية لا تنفذ في هذه الحالة سواء كانت واجبة أو غير واجبة لأن حق الدائنون مقدم عليها بالاتفاق ، فإذا أبرأ الدائنون الموصى من كل دينهم أو بعضه نفذت الوصية في حدود ثلث ما أبرأ منه ، وكذلك إذا تبرع متبرع بأداء ما عليه كله أو بعضه .

هذا ماقرره الفقهاء فى وصية المدين ، والقانون لم يخالف هذه الأحكام ، بل جاء موافقاً لها فى المادتين - ٣٨ ، ٣٩ (١) .

المبحث الثالث

فى

شروط الموصى له

الوصية فى أصل تشريعها مبنية على التسامح والتيسير ومخالفة القواعد ، فهى وإن كانت تملكاً إلا أنهم لم يلاحظ فيها قواعد التملك كلها .

ولها صور عديدة ، فتارة تكون لشخص أو لأشخاص ، وأخرى تكون لجهة أو لجهات ، والأشخاص إما معينون أو غير معينين ، موجودون عند إنشاء الوصية أو غير موجودين ، محصورون أو غير محصورين ، تجمعهم بالموصى ديانة واحدة أولاً لهم جنسية واحدة أولاً كما تقع للوارث ولغير الوارث ، وقد يحدث أن يتعجل الموصى له التملك فيقتل الموصى أو يتسبب فى قتله .

وهذه الصور منها الصحيح وغير الصحيح ولا يعرف ذلك إلا بالوقوف على الشروط التى شرطها الفقهاء فى الموصى له لتصح الوصية أو لتبقى صحيحة . وهى

(١) ونصها مادة ٣٨ - د تصح وصية المدين المستغرق ماله بالدين ولا تفد إلا براءة ذمته منه ، فإن برئت ذمته من بعضه أو كان الدين غير مستغرق . تفدت الوصية فى الباقي بعد وفاة الدين ، .

مادة - ٣٩ - د إذا كان الدين غير مستغرق واستوفى كله أو بعضه من الموصى به كان للموصى له أن يرجع بقدر الدين الذى استوفى فى تلك الباقي من التركة بعد وفاة الدين .

عدة شروط متفق على بعضها ومختلف في بعضها الآخر ، والقانون يتخير من ذلك ما يراه محققاً للمصلحة متفقاً مع حاجات الناس .
واليك هذه الشروط .

الاول : ألا يكون الموصى له جهة معصية لأن الوصية شرعت لتكون قرينة أو صلة فإذا كان الموصى له جهة معصية لم يتحقق شيء من ذلك .

ولا كانت الوصية تصح من المسلم وغير المسلم — كما سبق — والمعصية تختلف باختلاف الأديان لذا اختلف المراد بهذا الشرط باختلاف ديانة الموصى .

فإذا كان الموصى مسلماً أريد بها المخزمة في نظر الإسلام سواء اتفقت الأديان معه على تحريمها أو لا .

فلا يصح للمسلم أن يوصى لجهة حرمتها الأديان كلها كدور اللهو المحرم وأندية القمار والنياحة على الموتى وما شاكل ذلك .

كألا يصح منه الإيصاء للكفار والمعابد التي يتعبد فيها غير المسلمين لأن هذه لا تعتبر قرينة في عقيدته .

وهذان النوعان اتفق الفقهاء على عدم صحة الوصية فيهما وبه أخذ القانون

وقد تكون الجهة الموصى لها غير محرمة في ذاتها ، ولكن الباعث على الوصية

محرم . كالوصية لأهل الفجور ليستعينوا بها على فجورهم ، والوصية لخاليلته لتبقى على علاقته الآئمة بها . فإن الوصية هنا تملك لمن هو أهل للتملك وهم الأشخاص ، ولكن الباعث عليها محرم ، وهو إعانتهم على ما هم فيه مما حرمه الشارع

في هذه الوصية اختلف الفقهاء ، فمنهم من يرى صحتها ، لأن المعتبر في التصرفات إنما هو الإرادة الظاهرة ولا اعتبار للنوايا والقصود ما لم يوجد في الكلام ما يدل على ذلك الباعث .

ومنهم من أبطلها . لأن المعتبر هو القصد . فالمقد يبطل إذا قصد به عاقده
أمراً ممنوعاً شرعاً أو قصد به تغيير ما شرعه الله متى ظهر ذلك بأى قرينة تدل
عليه (١) .

وبالرأى الثانى أخذ القانون فشرط لصحة الوصية : ألا يكون الباعث عليها منافياً
لمقاصد الشارع كما شرط ألا تكون بمعصية . كما صرحت بذلك المادة الثالثة فى فقرتها
الأولى (٢) .

وعلى هذا تصح وصيته لما هو قرينة فى نظر الأديان جميعها . كالوصية للفقراء
والمحتاجين مسلمين أو غير مسلمين ، والوصية للملاجىء والمصححات وما شاكلها
أو فى نظر الإسلام فقط . كالوصية للمساجد ومساعدة الحجاج ومسائر الشعائر
الإسلامية بشرط ألا يكون الباعث له على الوصية يتنافى ومقاصد الإسلام .

وأما إذا كان الموصى غير مسلم (١) فيشترط فى نظر القانون أن تكون الجملة

غير محرمة فى شريعته وفى الشريعة الإسلامية ، كما صرحت بذلك الفقرة الثانية من

المادة الثالثة (٢) وعلى هذا تصح وصيته لما هو قرينة فى شريعته وفى الإسلام معاً
كجهات البر السامة مثل المصححات والملاجىء والفقراء من المسلمين وغيرهم ،
ووصيته لبيت المقدس ؛ كما تصح لما هو قرينة فى نظر الإسلام فقط كالساجد

(١) راجع بحث العقد بين الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة من كتابنا المدخل

ص ٣٤٦ وما بعدها

(٢) ونصها : يشترط فى صحة الوصية ألا تكون بمعصية وألا يكون الباعث عليها

منافياً لمقاصد الشارع ،

(١) المراد بغير المسلم ما هو أعم من الوطنى والأجنبى فى دار الإسلام والحربى فى

دار الحرب . كما جاء بالمذكرة التفسيرية

(٢) ونصها : وإذا كان الموصى غير مسلم صححت الوصية إلا إذا كانت محرمة فى

شريعته وفى الشريعة الإسلامية .

وسائر الشعائر الإسلامية ، أو في شريعته فقط كدور العبادة الخاصة بهم وشعائر دينهم .

وتبطل وصيته لما هو محرم في دينه وفي الإسلام . كالوصية لأندية القمار والنيابة ودور اللهو المحرم .

والقانون في هذا موافق لمذهب الحنفية ^(١) إلا في الوصية بما هو قرابة

(١) وصايا أهل الذمة في مذهب الحنفية ثلاثة أنواع - الأول جائز بالاتفاق بين الإمام وصاحبيه ، وهو ما إذا أوصى بما هو قرابة عند المسلمين وعندهم سواء كان لقوم معينين أو لا - والثاني باطل بالاتفاق ، وهو ما إذا أوصى بما ليس قرابة عندنا وعندهم أو بما هو قرابة عندنا فقط كبناء المساجد للمسلمين ؛ وعلى ذلك صاحب البدائع بأنهم لا يقرّبون به قياً بينهم فكان مستهزئاً في وصيته والوصية يبطلها الهزل والاستهزاء ، واستثنوا من ذلك ما إذا كانت الوصية لقوم بأعيانهم فإنها تصح على أنها تملك لأعلى أنها قرابة - والثالث مختلف فيه ، وهو ما إذا أوصى بما هو قرابة عندهم فقط كبناء الكنيسة لغير معينين فيجوز عند الإمام ، لأنه قرابة في اعتقادهم وقد أمرنا بتركهم وما يدينون ، وعند الصاحبين لا يجوز لأن الوصية بهذه الأشياء وصية بما هو معصية في نظر الإسلام والوصية بالمعاصي لا تصح ، وإن كانت الوصية بذلك لمعينين جازت إجماعاً على أنها تملك . . راجع البدائع ج ٧ ص ٣٤١ ، وتبين الحقائق للزيلعي ج ٦ ص ٢٠٥ ، ورد المختار لابن عابدين ج ٥ ص ٦٨٣ في فصل وصايا الذي وغيره .

ومن هذا يتبين أن القانون لم يخالف مذهب الحنفية إلا في صورة واحدة وهي ما إذا أوصى غير المسلم بما هو قرابة في نظر الإسلام لقوم غير معينين : أخذ حكمها من مذهب الشافعي . لأن الشرط في صحة الوصية عنده علم كونها معصية ولا مكروهة لذاتها . كما جاء في نهاية المحتاج بشرح المنهاج ج ٧ ص ٤ وما بعدها ، وإذا أوصى لجهة عامة فالشرط ألا تكون معصية ولا مكروهة لذاته ، وكذلك إذا أوصى لغير جهة يشترط عدم المعصية والكراهة أيضاً ، ثم قال : وشمل عدم المعصية القرابة . كبناء مسجد ولو من كافر .

عند المسلمين فقط ، فإن حكمها مأخوذ من مذهب الشافعي كما جاء بالذكر
التفسيرية .

التأني : أن يكون الموصي له معلوماً ، على معنى ألا يكون مجهولاً جهالة لا يمكن
رفضها ..

بأن يكون معيناً باسمه . كفلان بن فلان ، أو بالإشارة إليه . كأوصيت لهذا
الشخص ، أو لهذا المسجد أو لفلان هذه المرأة ، أو بتعريفه بالوصف . كطلبة الجامعة
أو قراء هذه المدينة .

فإذا كان الموصي له مجهولاً جهالة لا يمكن إزالتها . كما لو أوصى لطالب من
طلبة الأزهر أو الجامعة ، أو لإبراهيم ولم يبين إسم أبيه كانت الوصية باطلة ، لأنها
تمليك والتملك للمجهول جهالة تامة لا يمكن إزالتها لا يصح ، وهذا الشرط أخذ به
القانون في مادته السادسة (١) وهو موافق لمذهب الحنفية في جملة (٢) .

-
- (١) وبصها د يشترط في الموصي له ؛
١ - أن يكون معلوماً ٢ - أن يكون موجوداً عند الوصية ان كان معيناً .
فإن لم يكن معيناً لا يشترط أن يكون موجوداً عند الوصية ولا وقت موت الموصي
وذلك مع مراعاة مانص عليه في المادة - ٢٠ ،
(٢) مذهب الحنفية في الوصية للمعرف بالوصف أنها لا تصح إلا إذا كان في اللفظ
الدال على إنشائها ما ينبي عن حاجة الموصي لهم . كلفظ الفقراء أو المحتاجين أو
المعوزين أو من فقدوا عائلهم :
فإن خلا اللفظ عن ذلك لا تصح الوصية للجهالة في الموصي لهم التي لا يمكن معها
تسليمهم الموصي به . وإنما صححوا الصورة الأولى لأنها في معنى الصدقة وهي تملك
أولاً لله تعالى ثم يملكها المحتاجون بتمليك الله لهم
وغير الحنفية لم يقيّدوا هذا التقييد بل صححوا الوصية مادام الموصي له معرفاً =

الثالث : أن يكون موجوداً عند إنشاء الوصية إذا كان معيناً بالاسم أو بالإشارة

وهذا باتفاق المذاهب لأن كونه معيناً بالاسم أو بالإشارة لا يتصور بدون وجوده حين الوصية . والوجود هنا أعم من الوجود الحقيقي ، والوجود التقديرى كما فى الحل المعين .

وأما إذا كان غير معين بل معرفاً بالوصف كالطلبة الغرباء أو المحتاجين من طلبة الجامعة ففيه خلاف الفقهاء

فالجمهور يشترطون وجوده عند وفاة الموصى ، لأن الوصية تملك ، والتمليك للمعدوم لا يجوز ، ألا ترى أن الميراث يثبت لمن كان موجوداً عند وفاة المورث دون المعدوم فالوصية كذلك لأنها أخت الميراث .

واللاسكية (١) لم يشترطوا وجوده لا وقت إنشاء الوصية ولا وقت موت الموصى فصحبوا الوصية للمعدوم الذى سيوجد فى المستقبل ولو بعد وفاة الموصى بزمان طويل

== بوصف بمنزلة سواء ذكر فى لفظ الوصية ما ينبىء عن الحاجة أولاً
والقانون أطلق فى عبارته فيكون قد خالف مذهب الحنفية فى صورة عدم ذكر ما ينبىء عن الحاجة .

(١) بل إنهم جوزوا الوصية للميت الذى علم الموصى بموته .
جاء فى شرح الرسالة للنفاوى ج ٣ ص ٣٠٣ . الموصى له وهو من يصح تملكه للموصى به شرعاً حالاً أو مآلاً ولو حكماً فيدخل الإيضاء للحمل ويستحق إن استهل ، وإلا بطلت ، وغلة الوصية قبل استهلاكه لورثة الموصى ، وتصح للميت حيث علم الموصى بموته وتصرفه فى دينه إن كان عليه دين ، أو تدفع لورثته ، وأما إن لم يعلم بموته فتسكون باطلة ، وعلة التفرقة عندهم بين الصورتين أنه لما أوصى لمن علم بموته يكون قصده تسديد ما عليه من الديون ، أو إعطاء ورثته بخلاف صورة جهله بموته فإنه لم يقصد إلا إعطاءه هو بنفسه .

كالوصية لابن فلان الذي سيولد له . والوصية للمسجد الذي سيبنى ، وإنما صححوا ذلك تيسيراً على الناس في وصاياهم ، لأنها في تشريعها مبنية على التساهل وتختلف بقية أسباب التملك في كثير من الأحكام

والقانون أخذ بمذهب المالكية فلم يشترط وجود غير المين كما صرحت به المادة السادسة .

الرابع : ألا يكون الموصى له قاتل الموصى .

والقتل قد يحدث بعد الوصية . بأن يوصى شخص لآخر ثم يقتل الموصى له الموصى ، وقد يحدث قبلها . كما إذا ضرب شخص آخر ضربة جارحة ثم يوصى الماضروب للضارب وبعد الوصية يموت بسبب الجرح السابق .

وللفقهاء في تأثير القتل في الوصية آراء مختلفة . بنى الاختلاف فيها على الخلاف في صحة حديث ورد في ذلك مع تعارض شبهها بالهبة والميراث ، فن لاحظ شبهها بالهبة قال : إنها لا تتأثر بالقتل ، فلا يكون عدمه شرطاً . ومن لاحظ شبهها بالميراث قال : إنها تتأثر به ، فيكون عدمه شرطاً فيها .

والقائلون بالتأثير يختلفون في مدى هذا التأثير . أيكون في سائر صورها أم في بعضها فقط ؟ والتأثير في صحتها فتسكون باطلة معه ، أم في نفاذها ، فتسكون صحيحة موقوفة على إجازة الورثة ؟

واليك خلاصة هذه الآراء

الرأي الأول : أن الوصية لا تتأثر بالقتل مطلقاً سواء تقدمت عليه أو تأخرت عن سببه ، لأنها تملك بعقد كالهبة فلا يؤثر فيها القتل كما لا تتأثر الهبة به ، ولأن الوصية تصح للكافر ، وإن يكون القتل أشنع من الكفر .

وإلى هذا ذهب الشافعية في أرجح الأقوال عندهم ^(١) والحنابلة في أحد أقوالهم فلا يكون عدم القتل شرطاً في الوصية .

الرأى الثانى : أن القتل يؤثر في الوصية عمداً كان أو خطأ استناداً إلى حديث يروى وهو « لا وصية لقاتل » فهذا الحديث يدل على منع الوصية للقاتل ، والمنع شامل لما إذا كانت الوصية سابقة على القتل أو لاحقة له ، ولأن القتل في بعض صورته استعجال للحق قبل أوانه فيعاقب بمجرمانه كما في الميراث ١

وإلى هذا رأى ذهب الحنفية ، وهو أحد الأقوال عند الحنابلة فيكون عدم القتل شرطاً فيها ، إلا أنهم اختلفوا في شرطيته . أهو شرط في صحتها فتكون باطلة معه فلا تصح بإجازة الورثة ، كما يقول أبو يوسف والحنابلة . لأن المنع للجناية وهى باقية لا ترفعها إجازة الورثة . أهو شرط لنفاذها فتقع صحيحة موقوفة على إجازتهم ، لأن المنع لحقهم دفعا للغيظ عنهم حتى لا يشاركهم في مال مورثهم من قتله ، ولأن نفع بطلانها يعود إليهم : كما يقول أبو حنيفة ومحمد ^(١) فإذا أجازوها أو لم يكن له وارث نفذت . .

والرأى الثالث : يفصل بين ما إذا حدث القتل بعد الوصية فيبطأها وبين ما إذا حدث سببه قبلها فلا يمنع صحتها وهو الراجح عند الحنابلة كما يظهر من كلام

(١) راجع نهاية المحتاج بشرح المنهاج وحواشيه ج ٧ ص ١٤ والمغنى ج ٦ ص ١١١

(٢) راجع تبين الحقائق للزيلعى ج ٦ ص ١٨٢ وما بعدها ، وكتاب الفقه على المذاهب الأربعة والمغنى .

صاحب المعنى والراجح عند المالكية (١) .

أما بطلانها فيما إذا حصل القتل بعدها فلأن الظاهر أن القاتل استعجل الملاك بالوصية فيعاقب بالحرمان كما في الميراث . وأما عدم بطلانها في الصورة الثانية فلأن ظاهر حال الموصى أنه أراد الإحسان لمن ضربه ، والوصية أصلها تنشأ باختياره وإرادته فيجب احترام إرادته بإبقاء وصيته صحيحة ، ولا يوجد نص شرعى صحيح يمنع صحة هذه الوصية ، لأن الحديث المروى فيها ضعيف جداً (٢) .

وهذا الرأي أقرب إلى الفقه وأسلم من ناحية الدليل . . لأن الوصية السابقة على القتل طراً عليها ما يبطلها بخلاف المتأخر عنه . .

وكما اختلف الفقهاء في أصل الاشتراط اختلفوا في تحديد القتل المؤثر في الوصية . .

فالحنفية يقولون : إنه القتل المباشر بغير حق عمداً كان أو خطأ ، وضبطه

(١) مذهب المالكية أن الوصية إذا وقعت بعد الضربة وعرف المقتول قاتله فلا تبطل الوصية سواء كان الضرب عمداً أو خطأ ، وتتخذ الوصية من تلك التركة وثلت مال الدية في القتل خطأ ؛ ومن أصل مال المتوفى في القتل عمداً .

وإذا وقعت الوصية قبل الضرب ثم ضربه الموصى له فأما أنه فإن الوصية تبطل سواء عرف القاتل ولم يغير الوصية أولاً على الرأي الراجح عندهم . وفي رأى آخر إذا علم بالقاتل ولم يغير الوصية لا تبطل : كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ج ٢ ص ٤٤١ . (٢) نقل صاحب الراية ج ٤ ص ٢٠٤ وما بعدها عن الدار قطنى أنه قال إن هذا الحديث من رواية مبشرين عبيد وهو متروك يضع الحديث ، وكذلك قال عنه البيهقي . وفي تسكيلة الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير للإمام زيد بن علي ص ١٠٧ إن إسناد هذا الحديث ضعيف جداً كما قاله ابن عبد الحق وابن الجوزى . وقال البخارى في رواية مبشرين عبيد الحمصي إنه منكر الحديث ، وقال أحمد عنه يضع الحديث .

بعضهم بأنه القتل الموجب للقصاص أو الكفارة مع الدية (١) ، وأما القتل غير المباشر . وهو القتل تسبياً فلا يؤثر فيها وإن كان صاحبه متعمداً . لأنه لا يسمى قتلاً حقيقة في نظرهم .

والحنابلة يتفقون معهم في أن القتل المؤثر هو الذى يوجب عقوبة مالية أو غير مالية . سواء كان عمداً أو خطأ ويخالفونهم في القتل تسبياً فيجعلونه مانعاً لأنه موجب للدية .

والمالكية جعلوه القتل العمد المدون أهم من أن يكون مباشرة أو تسبياً .

ومع هذا الاختلاف فهم متفقون على أن القتل بحق . كالقتل قصاصاً أو حداً لا يؤثر في الوصية ، وكذلك القتل بعذر شرعى . كالقتل دفاعاً عن النفس أو المال متى تعين طريقاً للانقاذ .

والقانون أخذ أحكامه من هذه المذاهب الثلاثة ملاحظاً في ذلك ما سبق تقريره من أحكام القتل في قانون الميراث ، وما تقرّر في قانون العقوبات من بيان الأعدار المسقطه للعقوبة أو المخففة لها .

فتراه يقرر في مادته السابعة عشرة (٢) أن القتل المؤثر في الوصية هو القتل العمد

(١) هذا الضابط يشمل أربعة أنواع من أنواع القتل عندهم هى القتل العمد ، وشبه العمد ، وما أجرى مجرى الخطأ ، ولم يخرج عنه إلا القتل تسبياً .

(٢) ونصها يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية ، أو الوصية الواجبة قتل الموصى له أو المورث عمداً ؛ سواء أكان القاتل فاعلاً أصلياً أو شريكاً أم شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام على الموصى وتنفيذه وذلك إذا كان القتل بلا حق ولا عذر وكان القاتل عاقلاً بالغاً من العمر خمس عشرة سنة . ويعد من الأعدار تجاوز حق الدفاع الشرعى ،

العدوان سواء كان مباشرة أم تسبياً. وسواء انفرد الموصى له بالقتل أو اشترك مع غيره : بعد أن يكون القاتل عاقلاً بالغاً من العمر خمس عشرة سنة ، وليس له عذر مشروع في ذلك .

ويدخل في القاتل تسبياً الأمر بالقتل ، والمحرص عليه ، والدال على المقتول ، والريثة « وهو من يراقب المكان أثناء مباشرة القتل » ، وواضع السم ، وشاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه . فأخذ حكم العمد العدوان المباشر بغير حق مما اتفقت عليه تلك المذاهب ، وحكم التسبب عمداً من مذهبي المالكية والحنابلة ، وتفصيل صور التسبب من مذهب الحنابلة وهذا حسن لأن فاعله قصد القتل بفعله فيكون كال مباشر ، فإن شاهد الزور الذي يعلم مقدماً أن شهادته توصل إلى الحكم بإعدام من شهد عليه يكون قاصداً لإهلاك المَشْهُود عليه ، وكذلك واضع السم في الطعام وغير ذلك من الطرق الموصلة إلى القتل عادة .

وأخذ شرط البلوغ خمس عشرة سنة من مذهب الحنفية ، وكذلك العقل ، وصحح الوصية للقاتل خطأ عملاً بمذهب المالكية ، وعم حكم بطلان الوصية سواء أجازها الورثة أولاً عملاً بمذهب أبي يوسف .

ومن هنا نستطيع أن نقول : إن القتل يؤثر في الوصية في نظر القانون بشروط ثلاثة .

== ومن يقرأ المادة الخامسة من قانون الميراث يجدها متفقة مع هذه المادة في تصوير القتل المانع من الميراث ونصها « ومن موانع الإرث قتل المورث عمداً سواء أ كان القاتل فاعلاً أصلياً أم شريكاً أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه إذا كان القتل بلا حق ولا عذر وكان القاتل عاقلاً بالغاً من العمر خمس عشرة سنة ، ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعي » .

١ — أن يكون القاتل عاقلاً بلغ من العمر خمس عشرة سنة ، فلو كان مجنوناً أو صغيراً لا تبطل الوصية له ، لأن بطلان الوصية بمثابة العقوبة للقاتل فلا يستحقها إلا من كان أهلاً لها .

٢ — أن يكون القتل عمداً عدواناً بغير حق « مباشرة أو تسبياً » فإن كان بحق كالقتل قصاصاً بأمر الحاكم لا يكون مبطلاً للوصية لأن القاتل منفذ فقط فلا يستحق العقوبة ، وإلا لتعطلت الأحكام ، ومن القتل بحق القتل بسبب البنى والخروج على جماعة للمسلمين على الرأي الراجح .

٣ — ألا يكون القتل بعذر ، فإن كان بعذر كقتل الزوج زوجته إذا قاتلها مع الزانى ، وكقتل الشخص كل ذات محرم منه إذا قاتلها مع الزانى كذلك ، فألب الذى يقتل ابنته والأخ الذى يقتل أخته فى هذه الحالة يكون معذوراً فلا يحرم من وصية من قتلها .

ومن الأعذار حالة الدفاع عن النفس أو المال إذا تعين القتل طريقاً له (١) ، وإذا كان الدفاع مشروعاً وهو غير مضبوط بضابط خاص فالتجاوز فيه يكون عذراً كذلك فلا يبطل القتل معه الوصية ، وغير ذلك من الأعذار المنصوص عليها فى قانون العقوبات .

فإذا اختل شرط من هذه الشروط لم يكن للقتل أثر فى الوصية .

الخامس ألا يكون الموصى له وارثاً : وهذا شرط يختلف فيه بين الفقهاء على مذاهب ثلاثة .

(١) كما هو مفصل فى قانون العقوبات فى المواد - ٢٤٥ ؛ ٢٤٩ ؛ ٢٥٩ .

المذهب الأول : أنه شرط لصحتها ، فلو أوصى لوارث وقعت الوصية باطلة من أول الأمر ، فلا تلحقها إجازة أصلاً وإن حصلت من باقى الورثة تكون هبة مبتدأة ، فيلاحظ فيها شروط الهبة من اللفظ والقبول والقبض إلى غير ذلك ، وإلى هذا ذهب أهل الظاهر والمزنى من الشافعية ، وبعض المالكية وبعض الحنابلة (١) .

وسند هؤلاء حديث « لا وصية لوارث » فإنه يفيد بظاهره نفي الصحة ، لأن النفي يتوجه أولاً إلى الذات لأنه الحقيقة ، فإذا تعذرت الحقيقة يحمل الكلام على أقرب مجاز وهو نفي الصحة ، فيكون معناه لا وصية صحيحة لوارث ، فلا يترتب عليها أثرها الشرعى ، وما دامت الوصية وقعت غير صحيحة لا تعمل الإجازة فيها شيئاً

ويرد على هذا الاستدلال أنه قد ورد فى بعض روايات الحديث زيادة تدل على صحة الوصية فى بعض طرقه « إلا أن يميزها الورثة » أو « إلا أن يشاء الورثة » فهذا الاستثناء دليل على أن الصحة ليست متقنية . بل المنفى شئ آخر وراءها وهو النفاذ .

المذهب الثانى : أنه شرط لنفاذها . فتقع الوصية للوارث صحيحة موقوفة على إجازة باقى الورثة ، إن أجازوها نفذت وإلا بطلت . . وهو مذهب جمهور الفقهاء الحنفية وأكثر المالكية ، وظاهر مذهب أحمد والشافعية ، لأن الوصية للوارث تصرف من أهله فى محله فيصبح كسائر التصرفات ، وكالوصية للأجنبي ، ويؤيد ذلك

(١) راجع المغنى ج ٦ ص ٦٠ ؛ وبداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٢٨٨ ؛ والمحلى لابن حزم ج ٩ ص ٣١٦ . وفيه وتقع باطلة فإذا أجازها الورثة كانت هبة مبتدأة .

ماورد في بعض روايات الحديث من زيادة « إلا أن يجيزها الورثة » فإنها تدل على أن أصل الوصية ، صحيح غير نافذ ، ونفاذه موقوف على الإجازة . وعلى هذا يكفي في الإجازة لفظ أجزت أو مضيت أو ما شابه ذلك ، ولا يحتاج ثبوت الملك فيها إلى القبول من الموصى له بعد الإجازة ما دام قد سبق منه قبول الوصية بعد وفاة الموصى ؛ كما لا يحتاج إلى القبض .

ويقولون بعد ذلك : إن آية الوصية منسوخة . إما بآيات الموارث أو بحديث « إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه ألا لا وصية لوارث » لأنه حديث مشهور أو متواتر — كما قيل —

والمعتبر في كونه وارثاً عند هؤلاء هو كونه كذلك وقت الوفاة لا وقت إنشاء الوصية (١) فلو أوصى لشخص وارث ثم وجد من يحجبه عن الإرث وقت الوفاة ، كما لو أوصى لأخيه ولم يكن له ولد ثم ولد له ابن بعد ذلك فإن الوصية للأخ في هذه الحالة تنفذ من غير توقف على الإجازة ، ولو كان الأمر بالعكس توقفت .

لأن الوصية عقد مضاف إلى ما بعد الموت ، وإنما يتحقق الوجوب له عند الموت ، ولأن المانع صفة الورثة ولا يعرف ذلك إلا عند الموت ، لأن من شرطها أن يكون الوارث حياً بعد موت المورث .

المذهب الثالث : أن هذا ليس شرطاً لافي صحة الوصية ولا في نفاذها ، بل إن الوصية للوارث تقع صحيحة غير موقوفة على إجازة باقي الورثة . كالوصية للأجنبي ما دامت في حدود الثلث ، وهو رأى بعض فقهاء الشيعة كالإمامية الاثنا عشرية .

(١) يرى ابن حزم أنه يستوى الأمران . كونه وارثاً وقت إنشاء الوصية ثم أصبح غير وارث عند الوفاة . وكونه وارثاً وقت الوفاة . لأن الوصية في الصورة الأولى وقعت باطلة فلا تنقلب صحيحة .

وبعض (١) الزيدية .

وهؤلاء يقولون : إن آية الوصية تفيد مشروعية الوصية للورثة المعبر عنهم فيها بالأقربين ، ومن يأخذ حكمهم بسبب آخر كالزوجية ، وهي لا تزال قائمة ، وليس من السهل تسليم دعوى نسخها ، لأن أسلوبها المؤكد لا يلتزم مع دعوى النسخ « حقاً على المتقين » « فمن بدله بعد ما سمعه قائماً أتمه على الذين يبدلونه ، إن الله سميع عليم » .

وإن الشارع الحكيم إذا شرع حكماً مؤقتاً لينسخه بعد حين لا يأتي في النص المفيد له بما يؤكد ، ويتوعد على مخالفته بالعقاب ، بل ذلك الشأن في الأحكام الدائمة التي لا تنسخ .

وعلى هذا تكون الوصية المنقبة في حديث « لا وصية لوارث » هي الوصية التي كانت مشروعة للورثة قبل شرعية الميراث لا مطلق الوصية ، فالذي نسخ في حق الوارث إنما هو وجوب الوصية لا أصل مشروعتها ، وفيما يستحقه الورثة وهو الثلثان ، لأن سياق الكلام في آية الوصية مع آيات الموارث يدل على أن المنسوخ هو ذلك ، فيكون معنى الحديث على هذا « لا تصح وصية لوارث من الثلثين إلا أن يميز الورثة » (٢) .

(١) كالمهادي والناصر وأبي العباس وأبي طالب في نيل الأوطار للشوكاني ج ٦ ص ٣٥
(٢) ولا يقال . إن هذا المعنى لا يجعل لتخصيص الوارث بالذكر فائدة لاستواء الوارث بالأجنبي في هذا الحكم ، وهو عدم صحة الوصية من الثلثين إلا بمشيئة الورثة فيتمتع بإبقاء الحديث على إطلاقه ، وهو عدم صحة الوصية له مطلقاً إلا بإجازة الورثة .
لا يقال ذلك لأن المقصود الأول من الحديث هو بيان منعه مشروعية الوصية التي كانت واجبة بآية البقرة وجاءت آيات الموارث ببيان قدر المشروع منه فإذا بين مع =

وأما الثلث فهو خالص حق الشخص يضعه كيف شاء قريب أو بعيد —
وارثاً كان القريب أو غير وارث . وإذا كانت الوصية مشروعة ليتداول بها
الإنسان ما فاتته في حياته ، وليصل بها من أراد ، وأباح له الشارع أن يتصلق بها
على أجنبي فليس من المعقول أن يحرم من جعلها قريب لتكون صدقة وصلة فينال
بها ثواب قربتين ، أو يجعلها موقوفة على إجازة أحد ؛ لأن ذلك يكون إلغاء
لرغبته ، وتجاهلاً لإرادته .

وبهذا الرأي أخذ قانون الوصية في مادته السابعة والثلاثين في فقرتها الأولى (١)
حيث سوى بين الوارث والأجنبي في جواز الوصية بالثلث من غير توقف على
إجازة الورثة .

وجاء في مذكره التفسيرية : أن نفاذ الوصية للوارث بما لا يزيد على الثلث
يؤخذ من آية الوصية ، وهو رأي فريق من المفسرين ، ومنهم أبو مسلم الأصفهاني كما
قاله فريق من الفقهاء من غير المذاهب الأربعة . واختير القول بجواز الوصية
لوارث لحاجة الناس إليها .

ولقد نقد السكانيون مسلك القانون هذا حيث عدل من قول جماهير الفقهاء
من أهل السنة ، وأخذ بمذهب طائفة من فقهاء الشيعة ، وفيه فتح باب إثارة
البغضاء وتوليد العداوة بين الورثة جرياً وراء الحاجة للدعاة التي لم تتبين حقيقتها .

== هذا أنه لا تصح الوصية له فيما يتعلق به حق الورثة إلا بإجازة الباقي اقتضى ذلك منعها
لأجنبي بطريق الأولى .

وقد يقال إن وصية في الحديث نكرة وقعت في سياق التني فتعم كل وصية سواء
كانت من الثلث أو مما زاد عليه ، والجواب أن قرينة السياق السابقة تدل على تخصيصها .
(١) ونصها « تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره وتنفذ من غير إجازة الورثة » .

وإذا كان لنا أن نوجه النقد إلى مسلك القانون ، فلا نوجهه إليه من ناحية أنه ترك مذهب جماهير الفقهاء من أهل السنة وأخذ برأى طائفة من فقهاء الشيعة . وهو رأى مغرور غير مشهور ، وأن سنده ليس بقوى ، لأن سنده - كما ظهر من توجيهه أمحابه له - قوى وواضح ، وعدم شهرة الرأى لا تعتبر مطعنا فيه .

وإنما نقده من ناحيتين . أولا . أنه أخذ رأى هؤلاء ناقصا . فأخذ منه صحة الوصية للوارث بدون توقف على إجازة الورثة . وترك باقية . وهو وجوب التسوية في الوصية إذا كانت لأولاده ، أو لقريب من الورثة استتوا في الانتساب اليه كالإخوة والأخوات والأعمام ، لأن الوصية نوع من العطية ووجوب التسوية في العطية بين الأولاد ثابت بالنص ، وفي غيرهم بالقياس عليهم . فإن اختلفوا تقسم بحسب الميراث (١)

(١) جاء في تلمة الروض المضير شرح مجموع الفقه الكبير ص ١١٤ - بعد ذكر الاستدلال على مشروعية الوصية للوارث - ولكن يجب عليه أن يسوى بين أولاده في الوصية إذ هي نوع من العطية . لحديث النعمان بن بشير أن أباه أتى به رسول الله ﷺ فقال : انى نحلته ابنى هذا غلاما كان لى فقال رسول الله : أكل وللك نحلته مثل هذا ، فقال لا . فقال : فأرجعه ، متفق عليه . وفي رواية (اتقوا الله واعملوا بين أولادكم فى النحل كما تحبون أن يعدلوا بينكم فى البر) وفي رواية : سوا بين أولادكم فى العطية فلو كنتم مفضلأ أحدأ لفصلت النساء ،

وجاء فى ص ١١٥ وليس المراد بالتسوية أنه يجب تقسيم الثلث أو قسط منه بين جميع الورثة على السواء . بل ينظر الميت إلى كثرة الثلث وقائه ويتبع فى ذلك ما فصلته تلك الأحاديث من تقديم الأولى فالأولى ، إلا أنه إذا أوصى للمستويين فى الانتساب اليه من الإخوة والأخوات والأعمام والعلمات وجبت التسوية بين كل صنف منهم قياسا على الأولاد ، فإن اختلفوا فاتباع الميراث أظهر

ونحن إذا أتمعنا النظر في هذا المذهب نجد أنه غير محتاج إلى إجازة باقي الورثة لأن الأجازة يحتاج إليها عند تفضيل البعض على البعض الآخر ، ولا تفضيل مع التسوية .

وإذا لاحظنا وجوب التساوى ولو بين أفراد الطبقة المستوية في النسبة إليه لا تكون الوصية للوارث موجبة لإثارة البغضاء حتى يقال : إن العمل بهذا المذهب موجب لإحداث الفتن بين أفراد الأسرة الواحدة مثير للبغضاء والشحناء بينهم .

وثانياً : أنه أطلق في جوازها وكان الواجب عليه أن يقيدها بما إذا وجدت حاجة أو مصلحة تدعو إلى تلك الوصية ، كأن يكون الوارث الموصى له صغيراً أو طالب علم أو عاجزاً عن الكسب ونصيبه من الميراث لا يسد حاجته ، وبقيّة الورثة كبار قادرون على الكسب .

لو قيدها بذلك لمنع إثارة الشحناء بين الورثة أو خفف منها على الأقل ولأمكننا أن نرجع هذا الرأي إلى مذهب جمهور الفقهاء القائلين بالاستحسان لأن المشرع حينئذ يكون قد استثنى هذه الجزئية من عموم المنع لأجل تلك الحاجة .

هذا ولم يحمل الفقهاء من شروط الموصى له . أن يكون متحداً مع الموصى في دينه أو في جنسيته « دولته » ، فصحبوا وصية المسلم لغير المسلم وبالعكس .
اتحدت جنسيتهما أم اختلفت ، إذا استثنينا بعض صور وقع فيها الخلاف بينهم

وكنيت أود ألا أعرض لهذا الخلاف لولا أنني وجدت القانون تأثر به في بعض ما جاء فيه من أحكام كما أشارت إليه مذكرته التفسيرية ، وإليك إجمال

ماقرره الفقهاء (١)

لا نزاع في صحة وصية المسلم للمسلم مهما اختلف ديارها وجنسيتهما . لأن رابطة الاسلام لا تفصلها حدود الديار ، كما لا نزاع بينهم في صحة وصية المسلم للمسلم وهو من لم يدخل في الاسلام وأقام بين المسلمين راضيا بحكمهم . يضاف من صافهم ، ويصادى من عاداهم بعد دفع الجزية لهم (٧) ، وهذا يكون له ما للمسلمين وعليه ما عليهم ، لأن الوصية في ذاتها صلة وبر ، وصلة أهل الذمة (٨) غير منهي عنها لقوله تعالى « لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوك في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا اليهم إن الله يحب المقسطين ، »
«الملتحنة - ٨»

أما الحربى . وهو من لم يكن له ذمة ولا عهد . فإن دخل دار الاسلام بأمان ليقم فيها مدة محدودة لتجارة أو لغيرها ، ويسمى مستأمنًا فوصية المسلم له جائزة في المذاهب الثلاثة « المالكية والشافعية والحنابلة » وفي رأى الظاهر في مذهب الحنفية ، لأنه كالذمى يصح أن يملكه المال حال حياته فكذا تملكه بعد وفاته .

(١) راجع في ذلك المبسوط ج ٢٧ ص ١٤٦ ، ١٤٧ وبيان الحقائق للزيلعى ج ٦ ص ١٨٣ ، ١٨٤ ورد المختار ج ٥ ص ٦٤٣ ، ونهاية المحتاج ج ٧ ص ١٣ والمغنى لابن قدامة ج ٦ ص ١٠٤ والمحلى لابن حزم ج ٩ ص ٩٢٢ ، وكتاب الفقه على المذاهب الأربعة ج ٣ ص ٣٣٨ وما بعدها إلى ص ٤٤٧

(٢) تقبل الجزية من أهل الكتاب (اليهود والنصارى . وعبد الأوثان من غير العرب ، وأما عبدة الأوثان من العرب فلا تقبل منهم الجزية ، بل إما الاسلام أو القتال (٣) الفرق بين الوصية والميراث حيث صحت الوصية لهم وامتنع الإرث بينهم وبين المسلمين أن الإرث خلافة وولاية في المال ، ولا ولاية مع اختلاف الدين ، أما الوصية فتملك بعقد مبتدأ فتصح في حالة الحياة « راجع المبسوط ،

وفى رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف لا يصح لأنه على وشك الرجوع إلى دار الحرب حيث لا يمكن من الإقامة الدائمة عندنا بخلاف الذى .

وإن كان فى دار الحرب ، وهى المعادية للإسلام التى ليس بينها وبين دار الإسلام علاقة تناصر وتعاون ، والمصمة منقطعة بينهما فالأئمة الثلاثة صححوا وصية المسلم له ما لم تكن بنحو سلاح أو بالعبد المسلم أو بما يلحق بالإسلام ضرر لأن الوصية كالمهبة ، وهى تصح منه له فكذلك الوصية .

ومنعها الحنفية (١) لقوله تعالى « إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على إخراجكم أن تولوهم ومن يتولهم فأولئك هم الظالمون » الممتحنة - ٩ .

ولأن الوصية لهم بالمال تقوية لهم على حربنا ، وفى تكثير ما لهم إضرار للمسلمين فصار كالوصية بالسلاح وبكل ما يلحق بالإسلام ضرر كالوصية بالعبد المسلم وبالمصحف .

والنظر يقتضى ترجيح مذهب الحنفية ، لأن حرياً كهذا لا عهد له ولا ذمة

(١) اضطرب النقل فى بعض كتب الحنفية ، فنها ما ينتقل أن الوصية له ممنوعة ، ومنها ما ينقل أنها جائزة مع الكراهة ، ولكن النقل فى النهاية استقر على أنها ممنوعة قولاً واحداً كما فى رد المختار ج٥ ص ٦٤٣ .

وسبب هذا الاضطراب اختلافهم فى فهم ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث إلى أبي سفيان بن حرب وصفوان بن أمية بخمسة دینار حین قحطوا لیفرقاهما علی فقراء أهل مكة فقبل أبو سفيان ورد صفوان ، فمن الحنفية من فهم أن هذه تجوز الوصية للحربى فى دار الحرب . ومنهم من قال إن هذه صلة لا وصية . ومن تأمل الحادثة وجد أنها صلة فى حالة خاصة وهى حالة القحط . على أنه صلى الله عليه وسلم بعثها لتفرق على الفقراء . فهى عمل إنسانى فى حالة العسرة والشدة والدين دين الإنسانية فأنى هذا من الوصية للحربى ليملك بعد الوفاة غير مقيد بقيد ؟

وليس في دارنا بأمان ، بل يغيش في بلد ليس بينه وبين دولة الإسلام علاقة تعاون ولا نصره ، والعصمة منقطعة بينهما - يكون في حالة حرب مع المسلمين ، وإن لم يكن للحرب وجود فعلي ، ومثل هذا لا تدخل الوصية له في باب الصلة المشروعة في الإسلام ، ولا يصح قياسه على الذمي . للفرق الواضح بينهما ، فهذا له ما للمسلمين ، فالوصية له داخلية في الوفاء بعهد الذي سوى بينه وبين المسلم ، وذلك منقطع الصلة بينه وبين المسلمين ، بل إنه يتربص بهم ، ويود إلحاق الأذى بهم في كل حين . .

والقانون لم يشترط لصحة الوصية الاتحاد بين الموصي والموصى له في الدين ولا في الجنسية . وإنما شرط لصحتها في حالة ما إذا اختلفت الجنسية وكان الموصى تابعاً لدولة إسلامية والموصى له غير مسلم تابع لدولة غير إسلامية أن تكون شريعة دولة الموصى له تبيح الوصية لمثل الموصى ، فإن كانت لا تبيحها بطلت الوصية ، كما جاء ذلك صريحاً في المادة التاسعة ، ونصها :

« تصح الوصية مع اختلاف الدين والملة . وتصح مع اختلاف الدارين ما لم يكن الموصى تابعاً لبلد إسلامي ، والموصى له غير مسلم تابع لبلد غير إسلامي تمنع شريعته من الوصية لمثل الموصى » .

وبناء على هذا تصح الوصية من المسلم للمسلم مهما اختلفت ديارها وجنسيتهما سواء أكانا في بلدين إسلاميين ، أم في بلدين غير إسلاميين ، أم كان أحدهما في بلد إسلامي والآخر في بلد غير إسلامي ، لأن رابطة الإسلام لا يؤثر فيها اختلاف الوطن والجنسية . وتصح وصية المسلم لغير المسلم وبالعكس ، كما تصح وصية اليهودي للمسيحي ، والكاثوليكي للبروتستانتي وبالعكس ، لأن الوصية صاة والتواصل مشروع في جميع الأديان .

فإذا كان الموصى والموصى له فى بلد إسلامى واحد أو فى بلدين إسلاميين صحت الوصية من غير قيد ، لأن الدار متحدة حقيقة أو حكماً ، ومثلها فى ذلك إذا كان الموصى له مسلماً تابعاً لدولة غير إسلامية والموصى غير مسلم فى بلد إسلامى ، لاتحاد الدار حكماً ، لأن المسلم تابع للوطن الإسلامى مهما كان وطنه

أما إذا كان الموصى له غير مسلم يتبع دولة غير إسلامية والموصى يتبع دولة إسلامية سواء أكان مسلماً أم غير مسلم . فإن الوصية لا تصح إلا إذا كان قانون الدولة التى يتبعها الموصى له تبيح الوصية لمن كان فى بلد الموصى . .

والمذكرة التفسيرية تعلق صحة الوصية مع اختلاف الدين بأنها تحقق المساواة بين المسلمين وغيرهم ، مستندة فى ذلك إلى مذهب الحنفية ، كما صرحت بأن عدم الصحة فى الصورة الأخيرة عند فقد شرطها اقتضاه تحقيق المساواة ، أيضاً والمعاملة بالمثل ، ثم أسندت عدم الصحة لما روى عن أبى حنيفة وأبى يوسف . .

ونحن إذا رجعنا لمذهب الحنفية وجدناه لا يبيح الوصية للعربى فى دار الحرب مطلقاً ، وأن الرواية عن أبى حنيفة وأبى يوسف إنما هى فى الوصية للمستأمن . وهو من دخل دار (١) الإسلام بأمان يعيش فيها فترة محدودة من الزمن ، وهذه الرواية لم تقيد صحة الوصية بقيد من القيود فلو طبقنا القانون على ما جاء فى المذكرة التفسيرية لكان معناه أن وصية المسلم لغير المسلم الذى يعيش فى دار الحرب لا تصح بأى وجه من الوجوه ، وأن وصية المستأمن فى دارنا تصح إذا ما توفر فيها الشرط

(١) المراد بالبلد الإسلامى كما جاء بالمذكرة التفسيرية ما كان تحت حكم المسلمين ، أو كان تحت حكم غيرهم وكانت شعائر الإسلام كلها أو غالبها مقامة فيه ؛ لأن دور الإسلام كلها واحدة ليس بين تابعيها اختلاف دار

النفس جاء به القانون ، والقانون بمنطوقه ومفهومه لا يتفق مع هذا لأن عبارته مطلقة فكان الأولى لوضع المذكرة التفسيرية أن يسند جواز الوصية عند اختلاف الدين مطلقاً إلى غير مذهب الحنفية من المذاهب التي لا تفرق بين ذمي وحربي ومستأمن وغير مستأمن ، ويجعل الصورة الأخيرة مستثناة من أجل المعاملة بالمثل ، وفي مذهب الحنفية ما يصلح سنداً لهذا المنع ، وبذلك يكون الحكم عاماً للحربي في داره ، والمستأمن في دارنا ، ويتفق مع ما سبق (١) من بيانه لوصية غير المسلم . فإنه أراد به هناك ما يعم الحربي في داره والأجنبي في دار الإسلام .

تلك هي الشروط الواجب توافرها في الموصي له لتصح الوصية وتنفذ في نظر الفقهاء والقانون ، ومنها يبين لنا أنها تصح للموجود والمعدوم من الأشخاص والجهات ، وللطائفة التي يدخل أفرادها تحت الاحصاء والذين لا يحصون . كما تصح للمسلم وغير المسلم والوارث ولغير الوارث .

وما قدمناه لم يفصل في أحكام كل هذه الأنواع ، بل جاء بعضها مجملًا يتطلب الإيضاح والتفصيل كالوصية للمعدوم والحمل والجهنات ولن يحصون ومن لا يحصون .

وهذا هو البيان .

الوصية للمعدوم :

يراد بالمعدوم هنا من لم يكن موجوداً وقت إنشاء الوصية وكان يمكن الوجود في المستقبل ، سواء وجد عند وفاة الموصي أو لم يوجد ولا يراد به من كان

(١) في المذكرة التفسيرية عند الكلام على المادة الثالثة « وغير المسلم في المادة شامل للوطني والأجنبي في دار الإسلام والحربي في دار الحرب .. »

موجوداً ثم انعدم ، لأن الوصية لشخص كذلك لا تصح في نظر القانون (١) كما يراد بالموجود ما يعم الموجود بالذات كأحمد بن فلان ، وبالوصف . كالفقراء من أهل هذه البلدة ، أو ذرية فلان ، أو من طلبة هذه المدرسة .

وقد قدمنا أن الوصية لمعين بالاسم أو الإشارة لا تصح إلا للموجود ، بل لا تتصور إلا لموجود ، كما أن الوصية لمعين بالوصف . كفقراء هذه البلدة ، أو أولاد فلان ، أو طلبة الجامعة التي لم تنشأ بعد أن تصح مع عدم وجود الموصى له عند إنشاء الوصية ؛ فإذا مات الموصى وكان الموصى له موجوداً بقيت الوصية صحيحة تطلب النفاذ — لا نعلم في ذلك خلافاً بين الفقهاء ، ولكن الخلاف بينهم إذا لم يكن الموصى له موجوداً عند الوفاة .

فالجمهور على أن الوصية تبطل ولا تنقلب صحيحة بوجوده فيما بعد ، فلو أوصى لمن سيولد لفلان ثم مات الموصى قبل أن يولد له بطلت الوصية ولا تعود بوجود مولود له بعد ذلك ، لأن الوصية تملك مضاف لما بعد الموت ، والتمليك لا يكون للمعدوم كما في الميراث ، فإن شرطه وجود الوارث وقت موت المورث .

وخالف المالكية في ذلك وقالوا بصحة الوصية للمعدوم . سواء وجد الموصى له عند وفاة الموصى أو لم يوجد . ففي الصورة السابقة لا تبطل الوصية بمجرد الموت ، بل تبقى صحيحة إلى أن يتمحق اليأس من وجود الموصى لهم . كأن يموت الشخص الموصى لأولاده عقيماً فما دام الأمل في الوجود قائماً تبقى الوصية قائمة .

(١) هذا وإن كان مذهب المالكية الذي استمد منه القانون أحكام الوصية للمعدوم يجوز الوصية للبيت بشرط أن يكون الموصى عالماً بموته ؛ كما سبق عند الكلام على شرط كونه موجوداً .

قرر المالكية ذلك مع مخالفته لقاعدة التملك تيسيراً على الناس وتحقيقاً لمصالحهم في أمر الوصية التي شرعت في أصلها على خلاف القواعد برأ بالاحتاجين ، وجبراً لما فات الإنسان في حياته من عمل الخير ، وما وقع منه من تقصير .

وقانون الوصية لم يلتزم مذهباً بعينه في تقرير أحكامه ، بل وجدناه يسير مع أسير المذاهب وأقربها إلى تحقيق مقاصد الناس ، ولذلك سار في هذا الوضع مع مذهب المالكية وجوز الوصية للمعدوم سواء أكانت له وحده . كالوصية لمن سيولد لفلان ، أم له مع موجود محصور . كأن يوصى لأولاد شخص معين من وجد منهم ومن يولد في المستقبل . وسواء وجد الموصى لهم عند وفاة الموصى كلهم أو وجد بعضهم ، أو لم يوجد منهم أحد ، ولا يمتاز في نظره من كان موجوداً وقت الوفاة على من وجد بعدها . قرب زمن وجوده أو طال .

أجاز الوصية له بالأعيان والمنافع ، وفصل أحكامها في المواد - ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩ (١) . ولم يستثن من هذا الجواز إلا إذا كانت الوصية بالمنافع للطبقات ، فإنها لا تصح لما زاد عن الطبقتين الأوليين . كما جاء في مطلع المادة - ٢٩ :

(١) ونصها مادة ٢٦ د تصح الوصية بالأعيان للمعدوم ولما يشمل الموجود والمعدوم ممن يحصون ، فإن لم يوجد أحد من الموصى لهم وقت موت الموصى كانت الغلة لورثته ، وعند اليأس من وجود أحد من الموصى لهم تشكون العين الموصى بها ملكاً لورثة الموصى .

وإن وجد أحد من الموصى لهم عند موت الموصى أو بعده كانت الغلة له إلى أن يوجد غيره فيشارك معه فيها ، وكل من يوجد منهم من يشترك فيها مع من يكون موجوداً وقت ظهور الغلة إلى حين اليأس من وجود مستحق آخر تشكون العين والغلة للموصى لهم جميعاً ، ويكون نصيب من مات منهم تركه عنه .

مادة ٢٧ - د إذا كانت الوصية لمن ذكر في المادة السابقة بالمنافع وحدها ولم يوجد منهم أحد عند وفاة الموصى كانت لورثة الموصى

=

(م ٧ - أحكام الرضايا)

وهذا إجمال لاغناء فيه عن التفصيل ، لأن الوصية إما أن تكون بالأعيان أو بالمنافع ، وفي كل منهما إما أن يكون الموصى له واحداً أو أكثر من واحد ، وفي الحالة الثانية قد يوجد واحد فقط ، كما إذا أوصى لمن يولد لفلان ولم يولد له إلا ولد واحد ، وقد يكون أكثر من واحد ، وهؤلاء قد يموت بعضهم قبل وجود باقي الموصى لهم ، وقد يبقى الكل على قيد الحياة .

فإذا كانت الوصية بالأعيان وكان الموصى له واحداً فقط . كما إذا أوصى بدار معينة للولد البكر من ذرية فلان ، فإنه إذا ولد ذلك الولد ملك الدار « رقبته » ومنفعتها « ملكاً تاماً » ، وقبل وجوده تكون غلة الدار لورثة الموصى ، لأن هؤلاء برضية أن يكونوا ملاكاً للعين إذا لم يوجد الموصى له بأن حصل اليأس من وجوده ، أو وجد ورد الوصية .

وإذا كان الموصى له أكثر من واحد ، كما إذا قال أوصيت به هذه الدار

= وإن وجد مستحق حين وفاة الموصى أو بعدها كانت المنفعة له ولكل من يوجد بعده من المستحقين إلى حين انقراضهم فتكون المنفعة لورثة الموصى ، وعند اليأس من وجود غيرهم من الموصى لهم ردت العين لورثة الموصى ،

مادة ٢٨ - إذا لم يوجد من الموصى لهم غير واحد انفرد بالغلة أو العين الموصى بها إلا إذا دلت عبارة الموصى أو قامت قرينة على أنه قصد التعدد ، ففي هذه الحالة يصرف للموصى له نصيبه من الغلة ويعطى الباقي لورثة الموصى ، وتقسم العين بين الموصى له وورثة الموصى عند اليأس من وجود مستحق آخر ،

مادة ٢٩ - إذا كانت الوصية بالمنافع لأكثر من طبقتين فلا تصح إلا للطبقتين الأوليين ؛ فإذا كانت الوصية مرتبة الطبقات يكون استحقاق الطبقة الثانية عند اليأس من وجود أحد من أهل الطبقة الأولى أو انقراضهم واليأس من وجود غيرهم مع مراعاة الأحكام الواردة في المادتين السابقتين ،

وإذا انقرضت الطبقتان كانت العين تركة إلا إذا كان أوصى بها أو ببعضها لغيرهم

لمن يولد لفلان فإن ملكية العين لا تثبت للموصى لهم إلا إذا وجدوا على الوصف الذى أراده الموصى وهو جميع أولاد فلان ، وهذا لا يتحقق إلا عند اليأس من زيادتهم وذلك بموت فلان هذا ، أو حصول مانع يمنع من أن يولد له .

وقبل أن يتحقق ذلك يكون لمن وجد من الموصى لهم غلة تلك العين واحداً كان أو أكثر ، فإن لم يوجد واحد منهم ، أو وجد ومات ولم تقطع الرجاء فى وجود غيره كانت الغلة لورثة الموصى حتى يوجد من يستحقها فترد له .

فإذا أوصى لمن يولد لأخيه فإن للوجود من أولاد أخيه عند وفاته يستحق غلة العين الموصى بها واحداً كان أو أكثر . تقسم بينهم حسب الشرط ، أو بالتساوى إذا لم يوجد شرط من الموصى بكيفية التوزيع ، وكلما ولد لذلك الأخ ولد شارك الموجودين فى تلك الغلة حتى يقع اليأس من زيادتهم بموته ، أو بغيره من الأسباب .

وحينئذ تثبت ملكية العين لهم وتقسم بينهم بالتساوى على عدد الرؤوس ، أو حسب الشرط إن وجد ، فإذا كان الكل موجوداً فالأمر ظاهر ، وإن كان بعضهم مات قبل موت أبيه فإن القسمة تكون على جميع الأحياء والأموات على الوجه السابق ، فما أصاب الحى أخذه ، وما أصاب الميت كان تركته يقسم بين ورثته قسمة للإراث .

فإذا مات الكل قبل أبيهم وقبل اليأس من زيادتهم فإن العين ترجع إلى ورثة الموصى . أما إذا حصل يأس من زيادتهم كأن ثبت بالدليل أنه لا يلد بسبب مرض مثلاً فإن للكل يثبت لهم وتقسم عليهم العين ، فإذا ماتوا بعد ذلك ولو قبل أبيهم صارت ميراثاً لورثتهم ولا ترد لورثة الموصى

وإذا كانت الوصية بالمنفعة وحدها تكون ملكية الرقبة لورثة الموصى من

أول الأمر يملكونها ملكاً ناقصاً حتى ينتهى أمر الوصية فتصبح مملوكة لهم ملكاً تاماً « رتبة ومنفعة » وليس للموصى فى فترة الوصية إلا المنفعة وهى عادة تكون محدودة . إما بطول حياتهم ، أو بعدد من السنين — يستحقها من وجد منهم واحداً كان أو أكثر ، وكلما وجد شخص منهم شارك الموجودين فى استيفائها حسب شرط الموصى أو بالتساوى على عدد الرؤوس .

فإذا لم يوجد أحد من الموصى لهم كانت ملكية المنفعة لورثة الموصى تبعاً للملكية للرقبة . وكذلك إذا وجدوا وانقرضوا ولم يكن الموصى جعلها وصية لغيرهم وهكذا فى كل صورة لا يوجد مستحق من الموصى لهم تصير لورثة الموصى حتى تنقضى فترة الوصية فتصبح مملوكة لهم ملكاً مستقراً لا تنتقل بسبب ناقل للملكية .

وإذا مات بعض الموصى لهم وبقي البعض الآخر فإن الاستحقاق يكون لمن بقى منهم فيعاد تقسيمها عليهم ما لم يوجد فى الوصية ما يفيد خلاف ذلك ، كأن يقول الموصى فى وصيته : ومن مات من الموصى لهم يصرف نصيبه لفلان مدة حياته أو يعود إلى أولادى .

ومما تجب ملاحظته هنا أن الحكم باستحقاق الواحد لكل الغلة فى حالة الوصية بالمنفعة واستحقاقه للذين كلها فى حالة الوصية بالأعيان مقيد بعدم^(١) وجود نص

(١) كما صرحت بذلك المادة - ٢٨ - وجاء فى المذكرة التفسيرية « إذا لم يوجد إلا واحد عند وجود الغلة أو عند اليأس من تزايد أحد استحق كل الغلة فى الوصية بالمنفعة واستحق العين الموصى بها فى الوصية بالأعيان ، وهذا إذا لم يوجد نص أو قرينة تدل على أن الموصى قصد بوصيته متعدداً ، ففي هذه الحالة يأخذ الموصى له حصته من الوصية » .

أو قرينة تدل على أن الموصى قصد بوصيته التعدد . فإن وجد شيء من ذلك أعطى الموجود نصيبه ورد الباقي إلى ورثة الموصى .

فلو قال الشخص في وصيته : أوصيت بفضة هذه الأرض لأولاد فلان أو لمن سيولد له تقسم بينهم بالتساوي . أو تقسم بينهم قسمة الميراث فإن هذا يدل على أن مقصوده التعدد لا الواحد ، فلا يستحق كل الغلة إلا متعدد ، لأن مقصوده الوصية للجمع ، وأقله في الوصية (١) اثنان ، لأنها أخت الميراث ، أو شبيهة به ، وهو فيه كذلك .

فإذا وجد اثنان في هذه الوصية استحقا كل الموصى به سواء كان عيناً أو منفعة وإذا وجد واحد فقط استحق النصف ، وكان الباقي لورثة الموصى .

الوصية بالمنافع للطبقات :

والوصية بالمنفعة كما تصح للأفراد تصح للطبقات سواء رتبها . كأن يوصى لأولاد أخيه محمد ثم من بعدهم لأولادهم ، أو لم يرنبها كأن يوصى لأولاد أخيه ولأولادهم ، ويتبع الشرط الذي شرطه الموصى لكن يقتصر على طبقتين اثنتين فقط من ذرية الموصى له ، وتبطل الوصية لما عداها .

وقد استند القانون في جواز الوصية بالمنافع للمعدوم لمذهب المالكية ، واستند في منعها لما زاد عن طبقتين لمذهب ابن أبي ليلى - كما جاء بالمذكرة التفسيرية - لأنه يمنع الوصية بالمنافع مطلقاً .

والسبب في هذا التفتيق أن واضع القانون وجدوا في هذه الحالة أن القرية

(١) راجع البدائع ج ٧ ص ٣٤٢ ، ص ٣٤٨ ، وكتب الأصول في بحث أقل

الجمع .

الموصى لها كثيراً ما تتكاثر حتى يقل نصيب كل فرد من الغلة بحيث لا يكون فيه غناء فلا يلتفت صاحبه إلى المطالبة به . الأمر الذى يحمل القاعين على أمر الوصية يهملونها أو يستغلونها لحسابهم .

وشئ آخر أراده المشرع هو إيجاد التوافق بين قانون الوصية وقانون (١) الوقف الذى صدر قبله وقيد الوقف على القرية بطبقتين فقط للشبه الكبير بين الوصية بالمنافع والوقف .

فإذا كانت هذه الوصية مرتبة الطبقات ، كأن يقول : أوصيت بغلة هذه الدار لأولاد فلان ، ثم بعدم لأولادهم تكون الغلة للطبقة الأولى تقسم بينهم حسب شرط الموصى إن وجد ، أو بالتساوى على عدد الرؤوس .

فإذا وجد بعض أفراد هذه الطبقة استحق كل الغلة ، وكلما وجد واحد شارك الموجودين فيها ، وإذا مات أحدهم يرد نصيبه على الباقين من أهل هذه الطبقة ما لم يوجد شرط للموصى بغير ذلك ، ولا يستحق أحد من الطبقة الثانية مع وجود فرد من هذه الطبقة .

فإذا انقرضوا جميعاً ووقع اليأس من وجود أحد منهم انتقل الاستحقاق لأهل الطبقة الثانية ، ويكون الاستحقاق والتقسيم كما قررناه فى الأولى .

(١) جاء فى المادة الخامسة منه : أما الوقف على غير الخيرات فلا يكون إلا مؤقتاً ولا يجوز على أكثر من طبقتين ، ويعتبر الموقوف عليهم طبقة واحدة إذ عينهم الواقف بالاسم حين الوقف ورتب بينهم أو لم يرتب ، وإن كانوا غير معينين بالاسم اعتبر كل بطن طبقة ، ولا يدخل الواقف فى حساب الطبقات .

وعلى هذا إذا أوصى لفلان وفلان ثم لأولاد فلان . كانت الطبقة الأولى هى فلان وفلان المعينين بالاسم .

فإذا انقرض هؤلاء جميعاً وقع اليأس من وجود أحد منهم ثبت الحق لورثة الموصى .

وإذا لم تكن مرتبة الطبقات ، كأن يقول : أوصيت بغلة هذه الأرض لأولاد فلان وأولادهم فإن الغلة توزع بعد موت الموصى على الموجود من هؤلاء جميعاً ، وكلما وجد أحد من أهل الطبقتين شارك الموجودين ، ومن يموت منهم يرد نصيبه على الباقين ، ولا ينتقل الاستحقاق إلى ورثة الموصى إلا إذا انقرض أهل الطبقتين جميعاً ، ويقع اليأس مع وجود أحد منهم .

الوصية للحمل :

الوصية للحمل جائزة في نظر الفقهاء — لا نعلم في ذلك خلافاً — لأنها استخلاف من وجه ؛ والموصى يحمل الموصى له خليفة في بعض ماله ، والجنين يصلح خليفة في الإرث ، فكذا الوصية . إذ هي أخت الميراث . غير أنها تترد بالرد لما فيها من معنى التملك الاختياري ، بل إن الوصية أوسع في باب الخلافة من الميراث — كما يقول ابن قدامة — (١) فإنها تصح للمخالف في الدين والعبد بخلاف الميراث .

لكن صحة هذه الوصية ونفاذها موقوف على توفر شروط ثلاثة :

١ — أن يكون الحمل الموصى له موجوداً وقت إنشاء الوصية ، فإن تبين أنه لم يكن موجوداً بطلت الوصية له .

٢ — أن يولد حياً باتفاق الفقهاء . وإن اختلفوا في نوع الحياة . فمنهم من يكتفى بمطلقها . ومن الحنفية حيث قالوا : يكفي ولادة أكثره جياً لأن للأكثر

(١) المغنى ج ٦ ص ٥٧ ، وراجع أيضاً تبين الحقائق للزيلعي ج ٦ ص ١٨٦ .

حكم الكل . والأئمة الثلاثة يشترطون حياة تامة مستقرة . بمعنى أنه يولد كله حيا حياة متيقنة .

٣ — أن يوجد على الصفة التي أرادها الموصى ، فإذا عينه حين الوصية منسوبا إلى شخص معين كأن يقول : أوصيت بكذا للحمل فلانة من فلان . فلا يستحق الموصى له الوصية إلا إذا ثبت نسبه من ذلك الشخص المعين .

والقانون لم يخرج عما قرره الفقهاء في جملة . وإن خالف في بعض التفاصيل كما هو موضح بالمادة (٣) .

توضيح هذه الشروط

أما الشرط الأول : فقد عرفنا أن الفقهاء متفقون على أن الوصية لمعين بالاسم أو بالإشارة لا تصح إلا إذا كان موجوداً حين إنشاء الوصية ، ويستمر

(١) وهذا الخلاف يجرى في الميراث أيضاً . فإن الجنين لا يرث عند غير الحنفية إلا إذا ولد حياة مستقرة ، والحنفية يكتفون بولادة أكثره حياً .
(٢) ونصها : تصح الوصية للحمل في الأحوال الآتية :

١ — إذا أقر الموصى بوجود الحمل وقت الوصية وولد حياً لخمس وستين وثلاثمائة يوم فأقل من وقت الوصية .

٢ — إذا لم يقر الموصى بوجود الحمل وولد حياً لسبعين ومائتي يوم على الأكثر من وقت الوصية ما لم تكن الحامل من وقت للوصية معتدة لوفاة أو فرقة بائنة قنص الوصية إذا ولد حياً لخمس وستين وثلاثمائة يوم فأقل من وقت الموت أو الفرقة البائنة .

وإذا كانت الوصية للحمل من معين اشترط لصحة الوصية مع ما تقدم ثبوت نسبة من ذلك المعين . وتوقف غلة الموصى به إلى أن ينفصل الحمل حياً فتكون له

وجوده لما بعد وفاة الموصى ، فإن اختلف شيء من ذلك بطلت الوصية وبه أخذ القانون . كما وضحناه من قبل .

ولما كانت الوصية للحمل في غالب صورها لا تقع إلا للحمل معين . كأن يقول : أوصيت لحمل فلانة من فلان ، أو لحمل هذه المرأة شرط الفقهاء لصحتها وجوده حين الوصية بأن يعلم أو يظن ذلك بعد ولادته . ويتحقق هذا بولادته في مدة معينة تختلف باختلاف الأحوال ، ففي بعضها لا بد أن يولد في أقل مدة للحمل ، وفي بعضها الآخر لا يشترط ذلك . بل يسكنى ولادته في مدى أكثر مدة للحمل ، فإن زادت المدة في كلتا الحالتين بطلت الوصية .

والفقهاء مختلفون في تحديد أقل مدة الحمل وأكثرها ، فلهم في أقلها رأيان . فالجمهور يرى أن أقلها ستة أشهر . قالوا ذلك استنباطاً من مجموع آيتين من كتاب الله . الأولى قوله تعالى في سورة لقمان - ١٤ - « ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن وفصاله في عامين »

والثانية قوله تعالى في سورة الأحقاف - ١٥ - « ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه كرها ووضعته كرها وحمله وفصاله ثلاثون شهراً »

فدلت الآية الأولى على أن الفصال - الفطام - في عامين كما دلت الثانية على أن مجموع مدة الحمل والفصال ثلاثون شهراً . فإذا أسقطنا من المجموع مدة الفصال بقي للحمل ستة أشهر .

لكن يلاحظ أنهم قصدوا بذلك أن أقل مدة للحمل التي يولد بعدها حياً هي ستة أشهر ، فإذا ولد دونها ولد ميتاً . ولم يريدوا به أنها أقل مدة يولد ويعيش بعدها ، لأن الواقع يخالفه ، فالمشاهد المعروف أن الولد لا يعيش في الغالب إلا إذا ولد بعد تسعة أشهر ، وقلما يعيش إذا ولد قبلها .

وذهب البعض إلى أنها تسعة أشهر هلالية . وهو قول للحنابلة ، وبه قال ابن تيمية استناداً للغالب الأعم .

والقانون أخذ بهذا الرأي الأخير تمشياً مع المشاهد المعروفة ، لكنه اعتبر الشهور بالأيام فقدرها بسبعين ومائتي يوم

وأما أكثرها فقد اختلفوا فيه اختلافاً كثيراً^(١) يرجع في أصله إلى عدم وجود نص من القرآن أو السنة يشير إلى ذلك ، فاضطروا إلى بناء آرائهم على مجرد أخبار الآحاد من الرجال والنساء بالحالات النادرة التي تأخرت فيها الولادة من وقتها المعتاد ، فكل واحد بنى حكمه على ما سمعه من أخبار بأن حملاً معيناً مكث كذا سنة .

والقانون أخذ برأى محمد بن عبد الحكم الفقيه المالكي المصري ، وهو أن أكثرها سنة . إلا أنه خالفه فجعل السنة شمسية ومدتها ٣٦٥ يوماً بناء على ماقرره الطبيب الشرعي حينذاك ؛ واحتياطاً من المشرع ليشمل الحالات النادرة

إذا عرفنا ذلك نمود إلى أصل الموضوع فنقول:

إذا كانت الحامل الموصى لحملها زوجة حقيقة أو حكماً بأن كانت معتدة من طلاق رجعي ، أو كانت خالية من الأزواج وعدتهم فإننا نحكم بوجود الحمل

(١) فقيل تسعة أشهر . وهو قول داود الظاهري ، وقيل سنة هلالية وهو قول محمد بن عبد الحكم المالكي ، وقيل ستان ، وهو مذهب الحنفية ، وقيل ثلاث سنين . وهو مذهب الليث بن سعد ، وقيل أربع سنين . وإليه ذهب الشافعي وهو أصح الروايتين عن أحمد وقول مالك ، وقيل خمس سنين وهو مشهور مذهب مالك وقيل سبع سنين ، وهو قول بعض أصحاب مالك

حين^(١) الوصية إذا ولدته لسبعين ومائتي يوم من وقت إنشائها ويستحق الوصية ، وإذا ولدته لأكثر من ذلك بطلت الوصية لاحتمال حصول الحمل بعد الوصية فلا يستحق مع الشك ، لأن الأصل عدم وجود الحمل وعدم استحقاقه ، وما دامت مباشرة هذه المرأة ممكنة فإنه يضاف العلوق إلى أقرب الأوقات .

وهذا إذا لم يكن الموصى مقرأ بوجود الحمل وقت إنشاء الوصية . فإن كان مقرأ به فإنه يستحقها إذا ولدته في حدود سنة قدرها ٣٦٥ يوماً من وقت إنشاء الوصية ، لأن هذا الإقرار صحيح حيث لاهمة فيه فيؤخذ المقر به هو وورثته من بعده ، فإذا أتت به لأكثر من سنة لا يستحق الوصية ، ولا يلتفت إلى هذا الإقرار ، لأن الواقع يكذبه حيث تبين أنه وهم ، وأن العلوق كان بعد الوصية .

وإذا كانت المرأة معتلة من طلاق بائن أو وفاة ثبتت الوصية للمولود إذا ولدته في حدود سنة من تاريخ الوفاة أو الطلاق . سواء كان الموصى مقرأ بوجوده حين الوصية أولاً ولو كانت المدة من وقت إنشاء الوصية أكثر من سبعين ومائتي يوم ، لأن وجوده وقت الوصية ثابت حكماً حيث نحكم بثبوت نسبه من

(١) في مذهب الحنفية اختلاف في مبدأ الوقت الذي تحسب منه المدة . جاء في كتاب البدائع ج ٧ ص ٣٣٦ مانصه : إذا قال : أوصيت بثلث مالي لما في بطن فلانة فإن ولدت لما يعلم أنه كان موجوداً في البطن صحت الوصية والا فلا وإنما يعلم ذلك إذا ولدت لأقل من ستة أشهر ثم يعتبر ذلك من وقت موت الموصى في ظاهر الرواية ، وعند الطحاوي من وقت وجود الوصية ، وجه ما ذكره الطحاوي أن سبب الاستحقاق هو الوصية فيعتبر وجوده وقتها ، ووجه ظاهر الرواية أن وقت نفوذ الوصية واعتبارها في حق الحكم وقت الموت فيعتبر وجوده من ذلك الوقت ،

أبيه في هذه الحالة ، فالحكم بثبوت نسبه يستلزم الحكم بوجوده في بطن أمه وقت القرقة أو الطلاق .

وإنما خالفت هذه الصورة سابقتها في الحكم لأن العلق في حالي الطلاق البائن أو للموت يضاف إلى أبعد الأوقات للاحتياط في ثبوت النسب لمصلحة الولد ، وحلًا لحالة المرأة على الصلاح بخلاف الصورة السابقة فإنه يضاف فيها إلى أقرب الأوقات مادام ممكنًا كما قلنا من قبل ^(١)

وإذا ولدته لأكثر من سنة فلا يستحق شيئًا لانقضاء الشرط .

وأما الشرط الثاني : وهو أن يولد حيًا فقد أخذ القانون فيه بغير مذهب الحنفية ، فشرط أن يوجد كله حيًا حياة مستقرة ، أي متيقنة غير مشكوك فيها ، فإذا ولد ميتًا ولو بمجنانية أو ولد حيًا حياة مشكوكا فيها أو غير مستقرة بطل استحقاقه وكان الموصى به لورثته الموصى .

وتثبت الحياة المستقرة بوجود الأعراض الظاهرة للحياة . كالنبكاء والمعاش

(١) راجع الزيلعي وحاشية الشلبي عليه ص ١٨٦ ، والمغني ج ٦ ص ٥٦ ؛ وتحفة المحتاج بشرح المنهاج ج ٧ ص ٨ وما بعدها والمذكرة التفسيرية لقانون الوصية . . ومن تتبع كلام الفقهاء يجدهم فرقوا بين صنورة إقرار الموصى وصورة عدم إقراره كما فرقوا في الأخيرة بين كون المرأة فراشا وكونها معتدة لوفاة أو فرقة بائنة وليس هناك فرق بين كلامهم وبين ما سار عليه القانون إلا في اعتبارهم أقل مدة الحمل ستة أشهر وأكثرها على الخلاف كما يلاحظ أن الحنفية والشافعية يصححون الوصية في حالة كون المرأة فراشا إذا أتت به لأقل من ستة أشهر ، فلو أتت به تمام السنة لاتصح ، والحنابلة يجعلون تمام الستة أشهر بأقل منها .

وتحرك الأعضاء ، فإن لم توجد هذه الأعراض يرجع إلى رأى أهل الخبرة من الأطباء الشرعيين للتحقق من أن الجنين ولد حيا حياة مستقرة .

أما الشرط الثالث : فواضح لأن الموصى قصد حملا معينا منسوباً إلى شخص معين ، فإذا لم يثبت نسبه لم يكن هو الموصى له فتبطل الوصية ، لأنها تملك ، وهو لا يثبت إلا لمن عينه المستهلك .

فإذا توفرت هذه الشروط ملك المولود الموصى به كله ذكراً كان المولود أم أنثى مادام لم يوجد في كلام الموصى ما يخالف ذلك .

هذا إذا كان واحداً ، أما إذا تعدد بأن ولدت أكثر من واحد في وقت واحد أو في وقتين بينهما أقل من ستة أشهر كانت الوصية بينهما متى توفر في كل منهم الشروط السابقة ، وظلوا على قيد الحياة ، فتقسم بينهم بالتساوي لافرق بين الذكر والأنثى مالم ينص الموصى على وجه آخر من التقسيم فيتبع مانص عليه .

فإذا مات أحد هؤلاء بعد ولادته حيا حياة مستقرة كان نصيبه في الوصية بالأعيان لورثته لأنه ملكه ملكاً تاماً فينتقل إليهم بطريق الخلافة ، وإذا كانت الوصية بالمنافع كان نصيبه لورثة الموصى ، لأن الوصية بالمنافع لشخص معين تنتهى بموته فتعود إلى من يؤول ملك العين إليه مالم ينص الموصى على جعلها لغيره .

أما إذا ولد أحدهم ميتاً ، أو ولد حيا حياة غير مستقرة فإنه يفرض عدم وجوده وتكون الوصية للباقي واحداً كان أو أكثر سواء أ كانت بالمنافع أم بالأعيان .

جاءت هذه الأحكام في المادة — ٣٦ (١) — على وفق مذهب الحنفية .

(١) وتصح إذا جاءت الحامل في وقت واحد أو في وقتين بينهما أقل من ستة =

الوصية للجبهات :

الوصية لجبهة من الجهات التي تكون منفعتها عامة جائزة في نظر الفقهاء ، فتصح الوصية لمسجد أو مصحة أو معهد أو جامعة أو ملجأ أو مكتبة وغيرها سواء كان الموصى له معيناً أو غير معين ، وسواء أكان الموصى به عيناً أم منفعة ، حدد وقتها أو لم يحدده .

ولا خلاف بين الفقهاء في ذلك كله إلا ما نقل من اختلافهم فيما إذا أوصى بمين لجبهة من تلك الجهات ولم يصرح في وصيته بالسبب الذي من أجله أوصى كالصرف على مصالح الجبهة ، أو الإنفاق منها على عمارتها أو ما شاكل ذلك .

فإن أبا حنيفة يرى عدم صحة هذه الوصية لأن ظاهرها التملك ، والمساجد وأشباهها ليست أهلاً له ، ولقد تابعه تلميذه أبو يوسف في هذا الرأي . كما نقله غير واحد من فقهاء الحنفية^(١) .

وأصحاب المذاهب الأخرى يذهبون إلى صحة هذه الوصية المطلقة التي لم يمين فيها السبب . كأن يقول : أوصيت بداري هذه للمسجد مثلاً ، ولا يمنع من صحتها إفادتها التملك ، لأن هذه الجهات في نظرهم أهل للتملك ولو في باب الوصية^(٢) .

= أشهر بولدين حين أو أكثر كانت الوصية بينهم بالتساوي إلا إذا نصت الوصية على خلاف ذلك .

وإن انفصل أحدهم غير حتى استحق الحى منهم كل الوصية .
وإن مات أحد الأولاد بعد الولادة كانت حصته بين ورثته في الوصية بالأعيان وتكون لورثة الموصى في الوصية بالمنافع .

(١) راجع البحر الرائق ج ٨ ص ٤٧١ ، ورد المختار لابن عابدين ج ٥ ص ٦٥٣

ص ٦٧٢ .

(٢) جاء في كتاب الشرح الكبير وحواشيه ج ٤ ص ٤٢٦ « وصح الإيلاء =

ولقد وافق محمد بن الحسن تلميذ أبي حنيفة الأئمة الآخرين في القول بصحة الوصية المطلقة للجهات ، ولكن بعبارة أخرى ، وهي حمل كلام الموصي على إرادة المصالح لا على ظاهره من إرادة التملك تصحيحاً لكلامه

والتقانون جرى على الرأي الثاني وهو جواز الوصية للجهات مطلقاً ، عين السبب أولاً ، سواء عين جهة خاصة أولاً ، فيستوى قوله : أوصيت لمسجد البلدة أو للمعجزة وقوله : أوصيت بهذه العين للمسجد أو للمعجزة ، وسواء عين طريقة الصرف أو لم يعينها .

فإذا عين طريقة الصرف بأن قال : يصرف في العمارة ، أو في المصالح أو على المرضى ، أو للطلاب المحتاجين مثلاً وجب اتباع هذه الطريقة التي عينها والسير على وفق شرطه ما لم يتعارض ما قرره في وصيته مع ما قرره القانون من أحكام . أو يتنافى مع مقاصد الشريعة .

فإذا لم يبين الموصي طريقة خاصة . فإن وجد عرف خاص في ذلك اتبع ما جرى به العرف ، كما لو أوصى للجامع الأزهر فإن العرف جرى على أن المال الموصى به يصرف لطلابه ، وإذا أراد بجزء من ماله لدار الكتب ، أو لمكتبة البلدية بالاسكندرية ، فإن العرف يصرفه إلى شراء الكتب أو للمحافظة عليها .

فإن لم يوجد شرط ولا عرف صرف فيما يعتبر الصرف فيه صرفاً لهذه الجهة ،
= لمسجد ونحوه لصحة تملكه للوصية بخلاف الحيوان والحجر مثلاً فلا تصح له ،
وفي تحفة المحتاج بشرح المنهاج للشافعية ج ٧ ص ١٣ .

« وتصح الوصية لعمارة نحو مسجد ومصالحه ، وكذا إن أطلق في الأصح بأن قال : أوصيت به للمسجد وإن أراد تملكه لما مر في الوقف أنه حر يملك أى منزل منزله ، وتحمل الوصية حينئذ على عمارته ومصالحه ولو غير ضرورية عملاً بالعرف ويصرفه الناظر للأهم والأصلح باجتهاده » اهـ

فالوصية للمسجد تصرف على مصالحه من فرش وإضاءة وعمارته وخدمته الخ .
والوصية للجامعة تصرف على مصالحها وطلابها .
وكما تصح الوصية للجهات إذا عين نوعها . كالمسجد أو الملاهي . تصح إن لم
يعين ذلك النوع .

كأن يقول : أوصيت بثلث مالى لله تعالى ، أو لأعمال البر أو المصالح العامة
وتصرف عند تنفيذها الى أى جهة من جهات البر العامة أو النفع العام غير متقيد بنوع
خاص يصرفها من وكل اليه تنفيذ الوصايا باجتهاد للأهم والأصلح .

ثم إن القانون صحح الوصية للجهات سواء كانت موجودة عند إنشاء
الوصية أولا ، وجدت عند وفاة الموصى أولا . مادام وجودها ممكنا . بناء على
مآسار عليه من صحة الوصية للمعدوم الذى سيوجد متبعاً فى ذلك مذهب
الإمام مالك .

وفى حالة الوصية للجهة المعدومة تبقى الوصية قائمة حتى توجد تلك الجهة فتصرف
الوصية اليها ، فإذا لم توجد وتعذر وجودها فى المستقبل بطلت الوصية ، وكان
الموصى به لورثة الموصى .

وأحكام الوصية للجهات فصلاها القانون فى المادتين السابعة والثامنة (١)

(١) ونصها مادة - ٧ - « تصح الوصية لأماكن العبادة والمؤسسات الخيرية
وغيرها من جهات البر والمؤسسات العلمية والمصالح العامة . وتصرف على عمارتها
ومصالحها وفقرائها وغير ذلك من شئونها ما لم يتعين الصرف بعرف أو دلالة ،
وتصح الوصية لله تعالى ولأعمال البر بنون تعيين جهة وتصرف فى وجوه البر ،
مادة - ٨ - « تصح الوصية لجهة معينة من جهات بر مستوجد مستقبلا ، فإن تعذر
وجودها بطلب الوصية » .

الوصية لمن لا يحصون :

الكلام على أحكام الوصية لمن يحصون ومن لا يحصون يتوقف على بيان حد الإحصاء لتمييز الفرق بين النوعين .

وللفقهاء في بيان حد الإحصاء أقوال بنيت عن اختلاف النظر لعدم وجود نص شرعى صريح فيها أختير منها قول محمد بن الحسن لتسير عليه المحاكم بمصر . وهو أن الموصى لهم إذا كانوا مائة فأقل فهم يحصون ، وإن كانوا أكثر من المائة فهم لا يحصون (١) .

والوصية لمن لا يحصون جائزة بانفاق أصحاب المذاهب الفقهية . لكن هذا الجواز غير مقيد بقيد في بعضها ، ومشروط في اقترانها بما يدل على أنها قريبة في بعضها الآخر كأن يصف الموصى للموصى لهم بوصف الاحتياج من فقر ومسكنة وغربة وما شاكل ذلك .

فالحنفية يذهبون إلى أن صحة الوصية لمن لا يحصون لا تكون إلا إذا ذكرهم بما يدل على احتياجهم . كأوصيت لفقراء طلبة الجامعة أو الأزهر أو للغرباء المنقطعين منهم ، فإن أطلق في كلامه لا تصح الوصية .

وسندهم في ذلك أن الوصية تمليك ، والتمليك للمجهول جهالة لا يمكن إزالتها لا يصح ، أما إذا وجد في لفظه ما يدل على الحاجة فتكون وصية بالصدقة وهي تقرب إلى الله تعالى ، فتتم له سبحانه أولاً . ثم يتملكها المحتاج بتمليك الله . وحينئذ تخلو من المانع ، وهو جهالة المالك .

(١) جاء في البدائع ج ٧ ص ٣٤٢ . اختلف في تفسير الإحصاء ، فقال أبو يوسف إن كانوا لا يحصون إلا بكتاب أو حساب فهم لا يحصون ، وقال محمد إن كانوا أكثر من مائة فهم لا يحصون ، وقيل غير ذلك .

وأصحاب المذاهب الثلاثة الأخرى صححوا هذه الوصية سواء وجد التقييد أولا .

فتصح الوصية لطلبة الجامعة كما تصح للمعسر من منهم ، لأن الوصية مبنية على التيسير فيتساهل فيها بما لا يتساهل في غيرها من أسباب التملك الأخرى ، ولأنها في ذاتها قرينة حتى ولو كانت للأغنياء ، ولقد ندب النبي صلى الله عليه وسلم إلى الهدية وإن كانت لغنى ، والوصية هدية مؤجلة لما بعد الموت (١) .

والقانون جوز الوصية لمن لا يحصون من غير تقييد فصحح الوصية لهم من غير أن يذكر الموصى في كلامه ما يدل على الحاجة ، إلا أنه قيد صرفها في هذه الحالة فجعله للمحتاجين فقط (٢) .

ولاحظ في ذلك أن صرف الوصية لجميع من لا يحصون قد يتعذر أو يتعسر

(١) راجع المبنى ج٦ ص ٥٦ .. ثم إن أصحاب هذا الرأي بعد اتفاقهم على المبدأ اختلفوا فيما وراء ذلك ، ففهم من يرى أن الدفع إلى واحد من الموصى لهم مجزئ ، ومنهم من يرى أنه لا بد من الدفع إلى ثلاثة لأنها أقل الجمع .
وأئمة الحنفية بعد اتفاقهم على أنه لا بد من وجود ما يدل على الحاجة اختلفوا فيمن يجزئ الدفع إليه . فأبو حنيفة وأبو يوسف يذهبان إلى جواز الدفع إلى واحد فقط لأنها وجبت لله لا للفقراء ، ثم يعطى لمن ظهر رضا الله عنه بصرف حقه إليه ويكون في ذلك الصرف إلى واحد ، ويرى محمد أنه لا بد من الصرف إلى اثنين على الأقل ، لأنهما أقل الجمع في الوصية والميراث فلا يجوز أن يعطى الواحد إلا نصف الوصية ..
راجع البدائع ج٧ ص ٣٤١ .

(٢) جاء ذلك في المادة - ٣٠ - ونصها :

وتصح الوصية لمن لا يحصون ، ويختص بها المحتاجون منهم ويترك أمر توزيعها بينهم لاجتهاد من له تنفيذ الوصية دون التقييد بالتعميم أو المساواة .
ومن له تنفيذ الوصية هو الوصى المختار فإن لم يوجد فهية التصرفات أو من تعينه لذلك ، .

تنفيذه فتصرف المحتاجين فقط ، لأن الصرف إليهم يحقق الغرض المقصود من الوصية .

وبعد هذا التقييد أطلق القانون لتنفيذ الوصية الحرية في العدد الذي يصرف إليهم الوصية بعد أن يكونوا من المحتاجين ، وفي مقدار ما يعطيه لكل واحد منهم ، فلا يلزم بإعطاء كل المحتاجين ، ولا بالتسوية بينهم في العطاء ، يفعل ذلك باجتهاده .

ولكن الأفضل أن يكون الصرف أولاً للمحتاجين من أقارب الموصي ، لأن الدفع إليهم صلة وصدقة . مقدماً في ذلك الأشد حاجة على ما سواه . وإذا كانت الوصية لهؤلاء بنقود مرسلّة وزعت عليهم ، فإذا قبضوها ثبتت ملكيتهم . لها ، وإذا كانت بالأعيان غير النقود وزعت عليهم متى أمكن وإلا بيعت ووزع عليهم ثمنها .

وإذا كانت الوصية بالمنافع فالظاهر أن العين الموصى بمنفعتها تأخذ حكم الوقف فتصرف غلتها للمحتاجين من الموصي لهم هذا إذا كانت الوصية لهم مؤبدة أو مطلقة أما إذا كانت مؤقتة بمدة معينة فإن الغلة تصرف للمحتاجين فيها والعين تكون مملوكة لورثة الموصي .

مهم لم تنفيذ الوصية ؟

نص القانون على أن تنفيذ الوصية يكون للموصي المختار ، فإن لم يوجد يكون الحق لهيئة التصرفات في المحكمة أو لمن تعينه لذلك . لكن يجب أن يلاحظ في شأن تنفيذ الوصية ما جاء بالقانون المدني الجديد — الذي تقرر العمل به بعد قانون الوصية بأعوام ثلاثة — من أنه إذا لم يعين صاحب التركة وصياً عينت المحكمة شخصاً يوصي التركة متى طلبه أحد ذوى الشأن ، واقتضى الأمر ذلك ، وأنه يتولى تنفيذ الوصايا وغيرها من التكاليف بعد تسوية الديون ، بل إنه قضى بأن الأحكام

التي تسرى على المصنف تسرى على وصى التركة كما صرحت به المواد . . ٨٧٦ ، ٨٧٨ (١) .

وهذا يقتضى أنه إذا لم يوجد الموصى المختار لا ينقل الحق إلى هيئة التصرفات في كل حالة ، بل إذا لم يوجد المصنف ، فإن وجد يكون أمر تنفيذ الوصية إليه فإن لم يكن لا هذا ولا ذاك كان الحق لهيئة التصرفات في المحكمة المختصة أو لمن تعينه لذلك عملاً بقاعدة تناسق القوانين في الدولة الواحدة .

الوصية لقوم محصورين :

وهم من كانوا في حدود المائة . وهذا النوع تحته صنفان .

الصنف الأول : وهم المعروفون بالوصف أو بالجنس دون تعيينهم بأسمائهم وأشخاصهم . كالفقراء من عائلة معينة ، أو ذوى العاهات منها ، أو بنى فلان أو قبيلة فلان .

الصنف الثاني : وهم المعينون بأسمائهم وأشخاصهم . كالوصية لـ محمد وأحمد وإسماعيل ، أو يقول أوصيت لهذا مشيراً إلى شخص ، أو لهؤلاء مشيراً إلى أشخاص معينين .

(١) ونصها كالآتي المادة - ٨٧٦ - «إذا لم يعين المورث وصياً لتركته وطلب أحد ذوى الشأن تعيين مصف لها عينت المحكمة - إذا رأت موجباً لذلك - من يجمع الورثة على اختياره ، فإن لم يجمع الورثة على أحد تولى القاضي اختيار المصنف على أن يكون بقدر المستطاع من بين الورثة وذلك بعد سماع أقوال هؤلاء .

والمادة - ٨٧٨/٢ - «يسرى على وصى التركة ما يسرى على المصنف من أحكام .
والمادة - ٨٩٨ - «يتولى المصنف بعد تسوية ديون التركة تنفيذ الوصايا وغيرها من التكاليف ، .

والوصية لهذين النصفين تتفق في بعض الأحكام وتختلف في بعضها الآخر وإليك البيان .

أما الوصية للصنف الأول فإنها تكون لكل من ينطوى تحت هذا الوصف أو الجنس . سواء كان واحداً أو أكثر توزع بينهم حسب شرط الموصي إن وجد . فإن لم يكن له شرط قسمت بالتساوي على عدد رؤوسهم .

وإذا مات أحدهم بعد استحقاقه الوصية وثبوت الملك له كان نصيبه لورثته إن كان الموصي به عيناً لأن هذا هو شأن الملك التام ينتقل بالإرث إلى مستحقه .

وإن كان الموصي به منفعة ، أو لم يكن قد استحق منه غير المنفعة^(١) لا ينتقل إلى ورثته لأن المنافع لا تورث في الوصايا ، ولكن يرد هذا النصيب إلى بقية الموصي لهم يوزع بينهم كما وزع الأصل ، ولا يرد إلى ورثة الموصي لأن الوصية للمحصورين غير المعينين وصية واحدة لكل من يصدق عليه وصف الموصي لم أو يدخل تحت جنسهم ، وليس لكل واحد منهم قدر معين حتى يقال : إن الوصية تنتهي فيه بموته . بخلاف ما إذا كان الموصي به عيناً فإن نصيب كل واحد معين باستحقاقه وحيازته .

وإذا بطلت الوصية بالنسبة لبعضهم كان الموصي به الباقين منهم حتى ولو كان واحداً متى صدق الوصف عليه . لا فرق في ذلك بين أن يكون البطلان من وقت الإيجاب . كأن يكون هذا البعض ميتاً ، أو أن يكون بعده ، كأن

(١) كما لو وصى لمن يولد لفلان ، ثم مات الموصي قبل أن تنقطع الولادة لفلان هذا ، فإن العين لا تقسم بين الأولاد الموجودين وإنما تقسم الغلة بينهم حتى إذا ما انقطعت الولادة بأن مات ذلك الشخص أو حصل يأس من الولادة له قسمت العين الموصى بها بين الموجودين من أولاده كما أوضحناه في الوصية للعدوم .

يموت بعض الموصى لهم قبل وفاة الموصى ، أو يرد الوصية بعد وفاته . ولما كان الموصى لهم من هذا الصنف في الغالب يكون بعضهم موجوداً والآخر غير موجود نص القانون في مادته الواحدة والثلاثين^(١) على أنه يلاحظ أحكام الوصية المعلوم المقررة في المواد - ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩ ، وأحكام الوصية لهذا الصنف أخذها القانون من مذهب الإمام مالك كما صرحت بذلك المذكرة التفسيرية وإن كان يتفق مع مذهب الحنفية في بعضها .

أما الصنف الثانى : - وهم المعينون بأسمائهم أو بالإشارة إليهم - فالوصية لهم تقسم بينهم حسب الشرط إن وجد ، وإلا فبالتساوى على عدد الرؤوس ، ومن يموت منهم بعد الاستحقاق ودخول الموصى به في ملكه يكون نصيبه لورثته إن كان عيناً ، وإن كان منفعة رد إلى ورثة الموصى لانتهاء الوصية فيه ، لأن الوصية بالمنفعة لمعين تنتهى بوفاة .

وإذا بطلت الوصية لبعض هؤلاء رجع نصيبه إلى ورثة الموصى ، لأن الوصية لهذا الصنف بمثابة عدة وصايا لكل واحد وصية بقدر معين وإن كان شائعاً في غيره ، فإذا بطلت في حق أحدهم لا يمكن تصحيحها بالنسبة لغيره حتى تدفع له فتد إلى أصل التركة ، ويستوى في ذلك بطلانها بعد صحة الإيجاب ، بأن كان موجوداً عند إنشاء الوصية ثم خرج عن أهليته لما بأن مات قبل موت الموصى ، وبطلانها من حين الإيجاب بأن كان ميتاً حين الوصية .

والعبرة بعدم أهليته للوصية وقت وفاة الموصى - كما جاء بالمادة الثالثة

(١) ونصها : وإذا كانت الوصية لقوم محصورين بلفظ يتناولهم ولم يعينوا بأسمائهم وكان بعضهم غير أهل للوصية وقت وفاة الموصى كان جميع ما أوصى به مستحقاً للآخرين مع مراعاة المواد - ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩ ،

والثلاثين (١)

وإذا رد الموصى له الوصية بعد وفاة الموصى بطات في حقه أيضاً فيرجع نصيبه إلى ورثة الموصى ، أخذ القانون بهذه القاعدة العامة في بطلان الوصية وقضى برد نصيب من يطلب في حقه إلى ورثة الموصى لا فرق بين صورة وصورة عملاً بمذهب الشافعي ، وترك (٢) مذهب الحنفية الذي يقضى برد هذا النصيب إلى ورثة الموصى في بعض الصور وجعله لبقية الموصى لهم في بعضها الآخر .

الوصية المشتركة :

ما تقدم هو حكم الوصية المنفردة إذا كانت لجهة أو لموصين معينين أو غير معينين ، أو لغير محصورين ، وقد يحدث أحياناً أن يوصى شخص لنوعين أو أكثر ، كما إذا أوصى لمعينين ولجهة بشيء واحد ، أو يوصى لجهة ولغير محصورين ولمعينين ، وتسمى الوصية في هذه الحالة بالمشاركة لا شراكها بين أكثر من نوع من الموصى لهم . جاء حكم هذه الوصية في المادة الثانية والثلاثين من القانون (٣) .

(١) ونصها : إذا كانت الوصية للمعينين عاد إلى تركه الموصى ما أوصى به لمن كان غير أهل للوصية حين الوفاة .

(٢) وفقهاء الحنفية يختلفون في الحد الفاصل بين النوعين ، وأقرب ما قيل في ذلك : أنه إذا كان من بطلت الوصية في حقه قد دخل في الوصية ثم خرج منها كما إذا ردها بعد موت الموصى فإن نصيبه يرد إلى ورثة الموصى ، وإن يكن قد دخل فيها . كما إذا أوصى لفلان وحمل فلاته ، ثم بطلت الوصية للحمل لولادته ميتاً فإن نصيبه يكون لبقية الموصى لهم .

(٣) ونصها ، إذا كانت الوصية مشتركة بين معينين وجماعة أو جهة ، أو بين جماعة وجهة ، أو بينهم جميعاً كان لكل معين ولكل فرد من أفراد الجماعة المحصورة ولكل جماعة غير محصورة ولكل جهة سهم من الموصى به .

والأصل الذى سار عليه القانون فى التوزيع هو اعتبار كل من الجهة والجماعة غير المحصورة شخصاً من الموصى لهم ، وكل واحد من المعينين بأسمائهم أو بالإشارة شخصاً ، ومثله كل واحد من الجماعة المحصورة المعروفين بالوصف أو بالجنس ، وذلك لأن المعينين معتبرون بأشخاصهم ، والمحصورون يمكن معرفة عددهم ونهائيتهم ، فيسهل اعتبار رؤوسهم إذا انتهوا إلى عدد معين ، والجهة تعتبر كأنها شخص منفرد بذاته ، وأما غير المحصورين فلا يمكن الوقوف على عددهم ولا الوصول إلى نهائيتهم ، ولا يعرفون إلا بعنوانهم فلا يستطيع التوزيع على رؤوسهم فيعتبرون واجداً.

ثم توزع الوصية أسهماً عليهم ، فيكون للجهة سهم ، وللجماعة غير المحصورة سهم^(١) واحد ، وللمعينين والمحصورين سهام بعد رؤوسهم . هذا إذا لم ينص الموصى فى وصيته على كيفية التوزيع ، أما إذا نص على ذلك فيتبع ما نص عليه .

(١) اعتبار نصيب الجماعة غير المحصورة سهماً واحداً أحد آراء الفقهاء ، وهو مذهب أبى حنيفة وأبى يوسف ، والقول المشهور للحنابلة ، والرأى الثانى يجعل لها سهمين . وإليه ذهب محمد بن الحسن من الحنفية ، والرأى الثالث يجعل لها ثلاثة أسهم ، وبه يقول الشافعية ، وسبب هذا الخلاف يرجع إلى اختلافهم فيما إذا وصى لغير المحصورين كالفقراء مثلاً ، هل يجوز له الدفع إلى واحد فقط كما يقول أصحاب الرأى الأول ؟ أو لا يجوز له إلا الدفع إلى اثنين لأنها أقل الجمع فى بابي الميراث والوصية كما يقول أصحاب الرأى الثانى ؟ أو لا لايجزئ إلا الدفع إلى ثلاثة لأنها أقل الجمع لغة ؟ والقانون اختار الرأى الأول . وقد سبق بيان وجهة رأى الحنفية فى هامش الكلام على الوصية لمن لا يحصون .

راجع المغنى ج ٦ ص ١٢٣ ، وتبيين الحقائق للزيلعى ج ٦ ص ١٩١ .

وإذا بطلت الوصية لواحد من هؤلاء المشتركين اتبع الحكم المقرر في كل نوع من تلك الأنواع . فإذا بطلت الوصية لجهة أو لمعين باسمه أو بالإشارة ، أو لجماعة غير محصورة عاد نصيبه إلى ورثة الموصى ، وإذا بطلت في حق واحد من الجماعة المحصورة المعروفة بالوصف أو بالجنس رد نصيبه لبقية الجماعة لأن الوصية لما يصدق عليه هذا العنوان كما بينا ذلك من قبل . وإليك أمثلة توضح ذلك .

١ - أوصى محمد وعلى ومحمود وعادل ومسجد البلدة وقراها وكان مقدار الوصية ثلاثين فدانا . هذه الوصية تقسم إلى ستة أسهم لكل واحد من المعينين بأسمائهم سهم ، والمسجد سهم ، والفقراء سهم ، فيعطى لصاحب كل سهم خمسة أفدنة .

٢ - أوصى بجزء من ماله للمسجد وللملجأ ولطلاب العلم في بلده . قسم مقدار الوصية على ثلاثة أسهم واحد للمسجد ، وآخر للملجأ . والثالث لطلاب العلم . هذا إذا كان طلاب العلم لا يحصون فإن كانوا يحصون يعطى لكل واحد سهم ولكل من الملجأ والمسجد سهم .

٣ - أوصى لأبناء أخيه ولأخته وللغرباء بثلث ماله . فلما توفي الموصى كان أبناء أخيه ثلاثة ولا ينتظر زيارتهم قسمت الوصية على خمسة أسهم يعطى لكل واحد من أبناء أخيه سهم ولأخته سهم ، وسهم يكون للغرباء .

٤ - في المثال السابق . لو كان أبناء أخيه عند موته ثلاثة وينتظر أن يولد غيرهم فلا تقسم العين الموصى بها بينهم ، بل تقسم غلتها على الموجودين منهم وبقية الموصى لهم كل واحد منهم سهم ، فإذا ولد له ولد رابع قسمت الغلة تقسيما آخر على سهام ستة ، وهكذا كلما زاد واحد نقصت النسبة السابقة حتى ينتهي عددهم إلى حد

لا يتصور زيادتهم بعد ذلك . كأن يموت هذا الأخ ، أو يحصل اليأس من الولادة له . فحينئذ تقسم العين عليهم ، للأخت سهم وللغريب آخر ، ولكل واحد من أبناء الأخ سهم .

وهذه الأحكام وافق عليها القانون مذهب الحنفية ، كما صرحت بذلك المذكرة التفسيرية ، ولم يخالفه إلا في حكم الصورة الرابعة ، وهي ما إذا كان بين الموصى لهم جماعة محصورين وجد بعضهم حين وفاة الموصى ، ويحتمل وجود غيرهم فإنه أخذ فيها بمذهب المالكية في الوصية للمعدوم ، ولذا جاء في المذكرة التفسيرية بصدد التعليق على هذه المادة ما يلي :

ولو كان الموجود حين موت الموصى بعض من محصورين ويحتمل وجود غيره اتبع في ذلك مانص عليه في المواد ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩ . كما إذا أوصى لزيد وولد عبد الله ومستشفى فكان الموجود عند وفاة الموصى زيدا وثلاثة من أولاد عبد الله فإن الغلة تقسم على خمسة لزيد سهم ، ولكل واحد من أولاد عبد الله سهم ، والمستشفى سهم ؛ وكل من يوجد بعد ذلك من ولد عبد الله يشترك مع من يكون موجوداً ، وسبق أن هذا الحكم مأخوذ من مذهب المالكية .

بقيت مسألة متممة لهذا الموضوع . وهي ما إذا بطلت بعض الوصايا التي تعود إلى ورثة الموصى في الوقت الذي ضاق فيه الثلث عن تنفيذ جميع ما أوصى به ولم يحز الورثة تلك الزيادة . وقد تكفلت به المادة الرابعة والثلاثون (١) .

(١) ونصها « إذا بطلت الوصية لمعين أو لجماعة عاد إلى تركة الميت ما أوصى به للميت ويخاص الورثة به أرباب الوصايا الباقية إذا ضاق عنها محل الوصية » .

وهو أن يقسم الثلث على جميع الوصايا بالخاصة - كما هو مقرر في حالة نزاحم الوصايا ، وسيأتى توضيحه - ثم يعطى لأصحاب الوصايا الصحيحة نصيبهم منه ، ويحل ورثة الموصى محل أصحاب الوصايا الباطلة . بمعنى أنه يرد إلى التركة أنصاء أصحاب تلك الوصايا من الثلث ، فتنفذ الوصية في هذه الحالة سيقصر على نصيب أصحاب الوصايا الصحيحة الباقية من الثلث .

فلو أوصى شخص لأولاد أخيه الثلاثة بثمانية جنيه ، وللملجأ العجزة بأربعمائة وللمسجد بمائتين ، وكانت قيمته التركة عند وفاة الموصى ألفاً وثمانمائة جنيه ، ولم يجر الورثة الزيادة ، ورد اثنان من أولاد الأخ الوصية ، فالوصية في هذه الحالة لا تنفذ إلا في الثلث وهو ٦٠٠ جنيه توزع بين الوصايا بالخاصة بنسبة أنصائهم إلى بعض أى بنسبة ٣ : ٢ : ١ . لأنه أوصى لأولاد أخيه في الأصل ؛ $\frac{1}{3}$ التركة ، وللملجأ $\frac{2}{3}$ التركة ، وللمسجد بنسبتها ، وباستخراج المضاعف البسيط لهذه الكسور نجد أنه أوصى بستة أسهم من تسعة .

وحيث إن الورثة لم يحيزوا الزيادة على الثلث فيقسم مقداره على ستة أسهم يكون لأولاد الأخ ثلاثة منها . كل واحد سهم ، وللملجأ سهمان ، وللمسجد سهم واحد ، فيصرف لمن يرد الوصية من أولاد الأخ ١٠٠ جنيه ، للملجأ ٢٠٠ جنيه . وللمسجد ١٠٠ جنيه ، ويرد نصيب من ترك الوصية وهو ٢٠٠ جنيه إلى التركة يقسم على الورثة مع باقيها ، وهذا هو معنى كون الورثة يحاصون بهذا النصيب أرباب الوصايا الأخرى .

ولقد صرحت المذكرة التفسيرية بأن القول يعود نصيب من بطلت وصيته إلى ورثة الموصى مأخوذ من مذهب الشافعى ، والقول بالخاصة مأخوذ من مذهب الإمام مالك .

المبحث الرابع في

شروط الموصى به وما ينبع ذلك من بيانه مقدار الوصية ووقت تقريره
الموصى به هو محل الوصية التي يظهر حكمها فيه . ولقد شرط الفقهاء فيه شروطاً
لصحة الوصية وأخرى لنفاذها . فشرطوا لصحتها ثلاثة شروط أتى بها القانون في
مادته العاشرة^(١)، وقالت مذكرته التفسيرية . إن هذه المادة مأخوذة من مذهب
الحنفية لذلك سنقتصر على بيان ما جاء به القانون . وترك تفصيل آراء الفقهاء لعدم
الحاجة إليها .

الشرط الأول : أن يكون مما يجرى فيه الإرث أو يصح أن يكون محلاً
للتعاقد حال حياة الموصى، وهذا الشرط ينطوي تحته أربعة أنواع يصح بها الوصية .
منها ثلاثة يجرى فيها الإرث وهي .

١ — الأموال المحوزة للإنسان بكافة أنواعها ، عقارات ومنقولات . مثلية كانت
أو قيمية ، سواء كانت في يده أو في يد أخرى قائمة مقام يده . كاللأ الذي تحت يد

(١) ونصها . يشترط في الموصى به : —
١ — أن يكون مما يجرى فيه الإرث أو يصح أن يكون محلاً للتعاقد حال
حياة الموصى .

٢ — أن يكون متقوماً عند الموصى إن كان مالا .
٣ — أن يكون موجوداً عند الوصية في ملك الموصى إن كان معيناً بالذات .
(٢) جاء في البدائع ج ٧ ص ٣٥٢ . وأما الذي يرجع إلى الموصى به فأنواع منها .
« أن يكون مالا أو متعلقاً بالمال » وفي ص ٣٥٤ عبارة تؤكد تتفق معها عبارته المادة في
لفظها ونصها « لأن الوصية إنما تجوز فيما يجرى فيه الإرث أو فيما يدخل تحت عقد
من العقود في حالة الحياة » ..

الوكيل أو المستأجر أو المودع أو المستعير أو المرتهن ، أوفى يد أخرى ظالمة ، كاللأل المنصوب أو المسروق والمنوع عن مالكه بغير حق .

وإن شئت قلت : الأموال المحوزة حقيقة أو حكماً .

٢ - الحقوق المالية أو المصلحة بالمال ، لأنها تنقلب في نهايتها إلى أموال كحق الشخص في غلة وقف ظهرت ولم يبد صلاحها ، أو حقه في النعمة التي لم تقسم بعد ، والدين الذي في ذمة الغير ، وحق الدية . فإن هذه الحقوق تؤول إلى أموال عند فرزها وقبضها .

٣ - الحقوق العينية^(١) التي ليست في ذاتها أموالاً ولكنها تقوم بالمال أو تزيد في قيمة العين كحقوق الارتفاق من الشرب والحرق والرور والمسيل .

٤ - المنافع : وهذه لا يجري فيها الإرث عند الحنفية ، ولذلك تبطل العقود الواردة عليها عندهم بموت أحد المتعاقدين . كعقد الإجارة يبطل بموت المؤجر أو المستأجر ، ولكن تصح الوصية بها ، لأن للإنسان أن يتعاقد عليها في حياته .

(١) أما الحق الشخصي المحض فلا يورث باتفاق الفقهاء : كحق الوظيفة والمتعة بين الزوجين ، وحق الولاية على النفس وحق الحضارة وغيره ، وهناك نوع من الحقوق له شبهان . شبه بالحق المالي وآخر بالحق الشخصي ، وهذا موضع الاجتهاد والنظر ، فإن اتفقت الأنظار على تغليب الشبه الشخصي امتنع إرثه . كحق الانتفاع بالسكنى بسبب الإباحة ؛ وإن اتفقت على تغليب الناحية المالية كحق حبس الرهن فإنه يورث اتفاقاً ، وإن اختلفت الأنظار في تغليب أى الشبهين كان موضع خلاف . كحق خيار الشرط ، فالحنفية غلبوا الناحية الشخصية فمنعوا إرثه ، وغيرهم غلب الناحية الأخرى فقالوا إنه يورث وهكذا .

وإنما صحت الوصية بما لا يكون محلاً للإرث مع أن الإرث والوصية شيهان لا يثبت الملك بهما إلا بعد الموت ، لأن الإرث خلافة محضة فلا يكون إلا لشيء مملوك للمورث حين الوفاة ، أو لحق متعلق بالملك ، والأموال والحقوق المتعلقة بالمال مملوكة له في هذا الوقت فتورث ، أما المنافع فقد ملك منها ما وجد في حياته ، وهذه قد انتهت لوجودها . لأنها أعراض لا تبقى بعد وجودها ، أما ما لم يوجد منها فلم يملكه بعد . فإذا مات كانت غير مملوكة فلا تنتقل بالإرث ، لأن الانتقال فرع الملكية السابقة ؛ وهي غير موجودة لعدم وجود المنفعة المتعلق بها الملك .

أما الوصية فهي تمليك بعقد يقع حال حياة الموصي ، ولا يوجد أثره إلا بعد وفاته فهي في ابتدائها عقد ، وفي نهايتها تشبه الخلافة ، فلم تكن كالإرث حتى تقصر على ما يصلح أن يكون ميراثاً ، بل اتسعت دائرتها فصحت به وبما يصح أن يكون محلاً لتعاقد حال حياة الموصي ، والمنافع يصح التعاقد عليها حال حياته فصحت الوصية بها خصوصاً إذا لاحظنا أن الوصية مبنية على التوسعة والتيسير فلا معنى لمنعه من تصرف كان يملكه منجزاً في حياته .

وعلى هذا تصح الوصية بالأموال بأنواعها ، وبالحقوق المتعلقة بها لأنها تورث وتصلح أن تكون محلاً للتعاقد حال حياة مالكها ، كما تصح بالمنافع لصلاحياتها للتعاقد عليها بالإجارة والإطارة حال حياة الموصي ، ولا تصح الوصية بما انتفى فيه الأمران معاً كالأموال المباحة غير المملوكة فإنها لا تورث ولا تصاح للتعاقد عليها .

ولقد جاء بالذكرة التفسيرية مثال يوضح ذلك فقالت « فلو أوصى بما تلد أفراسه اقتصررت الوصية على الموجودين من الأولاد حين موت الموصي . لأن ما تلد أفراسه بعد الموت لا يدخل تحت الإرث ، ولا يقبل التملك بعقد في

حياة الوصى ، ولو أوصى بقلعة أرضه دخل في الوصية الغلة التى تكون موجودة حين موت الوصى وبعد موته ، لأنها تدخل تحت عقد الإيجار وإن كان الحادث بعد الموت لا يورث :

ومع كون القانون جاء فى ظاهره متفقاً مع مذهب الحنفية فى هذا الشرط كما صرحت مذكرته التفسيرية إلا أنه لم يقف عند حدود هذا المذهب فى تفسير مايجرى فيه الإرث من حقوق ، بل تعداه وجوز الوصية ببعض الحقوق التى لا تورث عندهم ، كحق الخلو استناداً لمذهب المالكية .

ولذلك صرحت المذكرة التفسيرية بأنه إذا نص فى هذا القانون على وصايا لا يتحقق فيها الضابط المذكور فى هذه المادة كان الحكم استثناء مما هنا وبهذا لم يخلق الباب أمام مايجد فى المستقبل من أشياء يعتبرها القانون للذين حقوقاً تورث ويصح الوصية بها .

الشرط الثانى : وهو خاص بالوصى به إذا كان مالا . أن يكون متقوماً فى نظر طرفي العقد^(١)

فإذا كان غير متقوم لا تصح الوصية لأن المال المتقوم هو الذى يكون محلاً للتصرفات فلو أوصى مسلم بخمر أو خنزير لا يصح سواء كانت الوصية لمسلم أو لغير مسلم ، لانعدام محل العقد فى نظر الوصى .

ولو أوصى بها غير المسلم فإن كان لمثله صحت الوصية لتقومهما فى حق غير المسلمين ، وإن كانت الوصية لمسلم لا تصح لعدم تقومهما فى حق المسلمين .

الشرط الثالث : وهو خاص بأعيان الأموال دون المنافع . أن يكون موجوداً

في ملك الموصى عند إنشاء الوصية إذا كان معيناً بالذات ^(١) كأن يوصى بدار يشير إليها فإنه يشترط وجودها في ملكه حين إنشاء الوصية ، لأنه لا يتصور الوصية بشيء معين غير موجود .

وشرط الوجود في ملك الموصى أحد الرأيين في مذهب الحنفية ^(٢) ، فإذا أوصى بشيء غير موجود . كأن يوصى بداره الموجودة في بلد كذا ولا دار له فيها فإنه لا يصح ؛ وإذا أوصى بشيء مملوك لميرة كان باطلاً حتى ولو ملكه بعد الوصية ثم مات لا تصح وصيته السابقة ، بل عليه إنشاء وصية جديدة بعد الملك إذا أرادها ، فإذا أجاز مالك الدين الوصية كانت هبة مبتدأة يراعى فيها شروط الهبة .

وأما إذا كان غير معين بالذات فلا يشترط وجود الموصى به عند إنشاء الوصية سواء كان شائعاً في بعض المال ^(٣) كالوصية بثلت غنمه ، أو شائعاً في كل المال .

(١) المرجع السابق وفيه ، وتصح الوصية سواء كان الموصى به موجوداً وقت كلام الوصية أو لم يكن موجوداً إلا إذا كان في كلام الموصى ما يقتضى الوجود للحال .
(٢) والرأى الثانى أنها تصح ، وتتوقف على الإجازة فإن أجازها المالك قبل الموت أو بعده نفذت الوصية وإلا بطلت . راجع رد المحتار ج ٥ ص ٨٦٦ ، وفي حاشية أبى السعود على شرح الكنز لمن لا مسكين د الوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه ثم مات لا تصح وصيته ، وفيها أيضاً د إذا أجاز الغير تلك الوصية كانت هبة مبتدأة تحتاج إلى توفر شروط الهبة .

والشافعية يصحون هذه الوصية مطلقاً على رأى ، ويقيد تعليقه على ملكه على رأى آخر .. جاء في نهاية المحتاج ج ٧ ص ١٧ د وكذا تصح الوصية بمملوك الغير إن قال إن ملكته ثم ملكه وإلا فلا كما اعتمده جمع متأخرون ، وحكى الرافعى الاتفاق عليه في موضع لكن الذى في الروضة هنا صحتها وإن لم يقل ذلك .
(٣) خالف القانون مذهب الحنفية في الموصى به الشائع في بعض المال فجعله =

كالوصية بثلاث أمواله ، بل الشرط وجوده عند الموت ، ويستمر وجوده حتى وقت القبول ، لأنه وقت تنفيذها .

وبناء على هذا لو أوصى لشخص بثلاث ماله ولا مال له صحت الوصية ، ويكون الموصى به ثلث ماله عند الموت بعد أداء الحقوق الأخرى إن وجد له مال ، فإن لم يوجد له مال بطلت الوصية ، وكذلك إذا أوصى بثلاث غنمه ولا غنم له حين الوصية صحت ويعتبر الوجود منها عند الوفاة .

واختار القانون هذا الرأي لما فيه من اليسر والسهولة على الموصين ، ولأن الوصية في ذاتها مبنية على التساهل .

وأما الوصية بالمنافع فلا يشترط وجودها لا وقت الوصية ولا عند الوفاة لأن المنافع معدومة وقت التكلم ، وتوجد شيئاً فشيئاً .

فإذا أوصى بغلة (١) بستانه وليس فيه غلة وقت الوصية ثم مات ولا غلة له موجودة فإن الوصية تصح ويكون للموصى له ما يستقبل من غلات البستان ما دام حياً .

والشرط في صحة الوصية بالمنفعة هو كونها من المنافع المباحة باتفاق الفقهاء .

ويشترط لفاذ الوصية في الموصى به : أن يكون في حدود ثلث التركة إذا

كان للموصى وارث .

== كالشائع في كله في إشتراط وجوده عند الموت ، وهم يجعلونه كالعين بالذات في إشتراط وجوده عند إنشاء الوصية .

(١) الغلة كل ما يحصل من دريع الأرض وكرائها وأجرتها ، ونحو ذلك . الدر المختار مع حواشي ابن عابدين ج ٥ ص ٦٨١ وما بعدها .

فإن لم يكن له وارث لا يشترط هذا الشرط ، بل تنفذ الوصية في جميع المال ، وإن كان له وارث وأوصى بأكثر من الثلث توقف الوصية فيما زاد عنه على إجازة الورثة ، إن أجازوها نفذت ، وإن لم يجيزوها بطلت . . . وإنما توقفت لأنها تصرف فيما يتعلق به حق للغير وهو الثلثان ، فيتوقف على إجازة أصحاب الحق وهم الورثة ، فإذا لم يكن له وارث انعدم المانع من النفاذ .

والقانون عرض لهذا الشرط في مادته السابعة والثلاثين ^(١) . فبين أن الوصية لا تنفذ فيما زاد على الثلث إلا بإجازة الورثة بعد وفاة الموصى لأنه الوقت الذي يثبت فيه حقهم في التركة ، وبشرط أن تتوفر فيهم شروط الإجازة المعتبرة بأن يكونوا من أهل التبرع قانوناً مع علمهم بالوصايا التي يجيزونها . . .

تلك هي شروط الموصى به التي جاء بها القانون لتصحح الوصية وتنفذ .

ومنها عرفنا أن الوصية لها مقدار محدد تنفذ فيه من غير توقف ، فإذا زادت عنه توقفت فيما زاد على إجازة الورثة أصحاب الحق في ثلثي التركة إن وجدوا .

فالمسألة إذاً فيها تقدير ومقدار ، وتجاوز لهذا المقدار يكون معه إجازة ورد .

فن الذي يملك تلك الإجازة ومتى تصح ، وما الحكم فيما إذا أجاز بعض الورثة ورد الآخرون ، وما هو الوقت الذي تقدر فيه التركة ؟ ؟

كل هذه أمور تتطلب البيان فنقول :

مقدار الوصية

لا خلاف بين الفقهاء — إلا من شذ — في أن الوصية النافذة التي لا تتوقف

(١) ونصها : تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره ، ولا تنفذ في الزيادة إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصى وكانوا من أهل التبرع عالمين بما يجيزونه .

على إجازة أحد هي التي تكون في حدود ثلث تركة الوصي لأن القرآن وإن جاء بها مطابقة فالسنة المشهورة قيدتها بالثالث في حديث سعد بن أبي وقاص « الثالث والثالث كثير ، وما في معناه من الأحاديث .

ومن تمسك بإطلاق القرآن « من بعد وصية » وذهب إلى عدم تقييد الوصية النافذة بالثالث فأجازها بالنصف أو بأكثر منه أو بكل المال حتى ولو كان له وارث كبعض الشيعة الإمامية والأباضية رد الفقهاء قوله وحكوا عليه بالشذوذ لتخاضيه عن السنة المشهورة التي قيدت ما أطلقه القرآن .

وعلى الرأى المعول عليه إذا وقعت الوصية في حدود ثلث التركة بعد وفاء الديون نفذت من غير حاجة إلى إجازة لأنها تصرف في خالص حق للوصي لم يتعلق به حتى لغيره حتى تتوقف على رضاه لحديث : « إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم في آخر أعماركم فضعوه حيث شئتم » .

ورأى آخر يقول : إنها تقع باطلة لا فرق أن يكون له وارث أولا ، لأن رسول الله نهى سعد عنها ، والنهي المطلق يفيد التحريم ، وهو بدوره يقتضى بطلان النهي عنه (١) .

ورأى آخر يقرر أنها تقع صحيحة موقوفة على إجازة الورثة .

(١) أصحاب هذا الرأى يختلفون فيما إذا كان للوصي وارث في هذه الحالة ، وأجاز تلك الوصية الباطلة . فيرى بعضهم أنه لا أثر لهذه الإجازة ، لأن الباطل لا يتقلب صحيحاً فلا يترتب عليها أى أثر ، فوجودها وعدمها سواء .

ومنهم من يرى أنها تصرف مستقل من الوارث في خالص حقه فلا يرجع به إلى ما سبق من تصرفات ، بل تجعل ابتداء عطية من الوارث ، ويثبت بها الملك للوصي له متى توفر شروط العطية من قبول جديد وحيازة الخ .

أما صحتها فلأنها تصرف صدر من أهله في محله ، فالشخص يتصرف في ماله للملك له ، فيقع صحيحاً كسائر تصرفاته من بيع وهبة وغيرها .

وأما توقفها فمراعاة لحق الورثة المتعاق بهذا القدر ، فيترك أمرها إليهم ، إن أجازها نفذت ، لأن المانع زال بتنازلم عن حقهم ، وإن ردوها بطلت .

هذا إن كان له ورثة من الأشخاص ، أما إذا لم يكن له وارث منهم ، وكان مآل تركته : إلى بيت مال المسلمين « الخزانة العامة » فإنها تقع باطلة عند من يرى أن بيت المال وارث من لا وارث له ، لأنه لا يملك أحد إجازة هذه الوصية حتى الحاكم نفسه لما فيها من إلحاق الضرر ببيت المال ، وإلى هذا ذهب المالكية والشافعية جاء في تحفة المحتاج ج ٧ ص ٢١ . « فإن رد الوارث الخاص المطلق التصرف الزيادة بطلت في الزائد إجماعاً لأنه حقه ، فإن كان عاماً بطلت ابتداء من غير رد ، لأن الحق للمسلمين فلا يجوز » .

ومن يرى أنه غير وارث يذهب إلى نفاذ هذه الوصية ، لأن حق الموصى له بكل المال مقدم عليه ، وهو مذهب الحنفية وأحد القولين عند الحنابلة .

وبهذا الرأي أخذ القانون ، كما جاء في المادة السابعة والثلاثين (١) .

والخلاصة . أن الشخص إذا أوصى بما يساوي ثلث ماله وصيته ونفذت سواء كان له وارث أولاً ، وإذا أوصى بأكثر منه ولم يكن له وارث من الأشخاص

(١) ونصها « تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره وتنفذ من غير إجازة الورثة ، وتصح بما زاد على الثلث ولا تنفذ في الزيادة إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصى وكانوا عاقلين بما يجيزونه .

وتنفذ وصية من لا دين عليه ولا وارث له بكل ماله أو بعضه من غير توقف على إجازة « الخزانة العامة » ،

نفذت كذلك ، وإن كان له وارث من الأشخاص توقفت فيما زاد عن الثلث على إجازته . إن أجازها نفذت ، وإن ردها بطلت سواء كان الوارث واحداً أو متعدداً .

وإذا أجاز بعض الورثة ورد البعض نفذت في حق من أجاز ما دام من أهل الإجازة ، وبطلت في حق من ردها .

فإذا أردنا معرفة نصيب كل منهم تقسم التركة تقسيمين . تقسيم على فرض الإجازة ، وآخر على فرض عدمها ، فن أجاز الوصية أخذ نصيبه على الفرض الأول ، ومن لم يجزها يأخذ نصيبه على الفرض الثاني .

فلو كان الشخص يملك مائة وثمانين فدانا وأوصى منها باثنين وسبعين فدانا وتوفى وله ولدان وبنتان ، ثم أجاز الوصية الزائدة أحد الولدين وإحدى البننتين ، وردّها الآخران فإننا نقسم التركة تقسيمين على فرضين .

التقسيم الأول على فرض إجازة الكل يعطى للموصى لهم ٧٢ فدانا ، وكل ولد ٣٦ فدانا ، وكل بنت ١٨ ف .

التقسيم الثاني على فرض عدم الإجازة ينقص الوصية ثلث التركة فقط وهو ٦٠ فدانا ، وكل ولد ٤٠ ف ، وكل بنت ٢٠ ف

وعلى هذا توزع التركة كالآتي . يعطى للولد الذي رد الوصية ٤٠ ف ، وللذي أجازها ٣٦ ف ، وللبنات التي ردتها ٢٠ فدانا ، ولتي أجازتها ١٨ فدانا ، ويكون مقدار الوصية ٦٦ فدانا .

وإذا توقف الملك للموصى له فيما زاد على إجازة الورثة فهذه الإجازة لا تعتبر إلا إذا توفرت فيها شروط ثلاثة . اتفق الفقهاء على بعضها ، واختلفوا في بعضها الآخر .

أولها : أن تكون بعد ^(١) موت الموصى ، فلا عبء بما يصدر منهم من الإجازة أو الرد حال حياته ، فلو أجاز الوارث الوصية قبل وفاة الموصى كان له حق الرد بعد وفاته ، ولا تلزمه الإجازة السابقة بشيء . وكذلك في الرد ، لأن حق الوارث في المال لا يتقرر إلا بعد الوفاة ، أما قبلها فلا علاقة له بذلك المال حيث لا يعلم من سيكون وارثاً ، ومن لا يكون ، فتكون إجازتهم إسقاطاً لحق لم يثبت لهم بعد ، فلا يلزمهم ، كما لو أسقط الشفيع حقه في الشفعة قبل ثبوته ، والمرأة مهرها قبل عقد الزواج .

ثانيها : أن يكون المجيز أهلاً للتبرع . وهو البالغ العاقل الرشيد ، لأنها إما تملك بدون عوض كما يرى البعض ، أو تنازل عن حق مالي ، وهو ضرب من التبرع ، كما يرى آخرون ، وكل منها ضرر محض ، فلا يملكه إلا الرشيد الذي له كامل الحرية في تصرفاته .

وعلى هذا لا تصح إجازة الصبي والمجنون والمعتوه والمحجور عليه بسبب السفه أو النفلة ، كما لا تصح من أوليائهم ، لأن تصرفاتهم منوطة بمصلحة من في ولايتهم .

ثالثها : أن يكون المجيز عالماً بما يجيزه ، فإذا كان للموصى وصايا كثيرة والوارث

(١) ومن الفقهاء من يرى أن الإجازة تصح حال حياة الموصى كما تصح بعدها فيلزم الوارث بعد موت الموصى بما صدر منه من إجازة أو رد ، وهناك رأي ثالث وسط بين الرأيين ، وهو أنه إذا كانت الإجازة في صحة الموصى لا تقيد صاحبها ، فله الرجوع عنها ، وإن كانت في مرض موته لزمته وليس له الرجوع عنها بعد وفاة الموصى وهو مذهب مالك .

راجع المغنى لابن قدامة ج ٦ ص ١٤ ، وتحفة المحتاج بشرح المنهاج ج ٧ ص ١٤ .
والمبسوط ج ٢٧ ص ١٤٧

لا يعرف حقيقتها ؛ ثم أجازها لا تعتبر هذه الإجازة ، لأنها إما تملك منه ، أو إسقاط لحقه ، وكلاهما لا يصح إلا لشيء معلوم (١) والقانون أخذ بهذه الشروط الثلاثة .

وأخيراً يشترط لنفاذ هذه الإجازة ، ألا يكون المجيز مريضاً مرض الموت ، فلو أجازها وهو مريض لا تنفذ إجازته إلا في حدود ثلث تركته هو وتتوقف فيما زاد على إجازة ورثته المتوفرة فيهم الشروط السابقة .

وإذا أجاز الورثة الوصية بما زاد على الثلث إجازة صحيحة ملك الموصى له تلك الزيادة بلا خلاف بين جمهور الفقهاء ، ولكنهم يختلفون في سبب هذا الملك .

ف قيل هو وصية الموصى ، وإجازة الورثة ما هي إلا تنفيذ لفعل الموصى السابق الذي صدر في حينه صحيحاً لكنه توقف تنفيذه لتعلق حق الورثة بتلك الزيادة ، وهذا التعلق جاء متأخراً عن صدور الفعل ، فإذا أجازوا فقد تنازلوا عما لهم من حق الاعتراض والفسخ لحق الميت ، فالمنشئ للحق هو الوصية التي حال المانع دون تنفيذها والإجازة رفعت المانع .

وعلى هذا الرأي لا يحتاج الملك إلى قبض من الموصى لهم ، ولا إلى قبول جديد ، بل يكفي قبولهم الأول ، ويجبر الورثة على تسليم المال إذا امتنعوا عنه بعد الإجازة .

وقيل هي عطية مبتدأة لا تنفيذ لوصية الموصى لأنها صدرت باطلة لنهي الرسول عنها ، والإجازة لا تقلب الباطل صحيحاً ، لأن ملك الورثة ثبت في هذا الجزء بمجرد وفاة الموصى . فإذا أجازوا كان تملكها ابتداء ، ولا شأن للوصية السابقة فيه .

(١) خالف المالكية في هذا الشرط فقالوا إنه لا يشترط عليه بمقدار ما يجيزه لأنها إما هبة مبتدأة أو كالهبة وهبة المجهول جائزة عندهم

وعلى هذا رأى يحتاج الملك فى الزيادة إلى قبول جديد ، وقبض منهم ليم ملكهم لها ، وإذا امتنع الورثة عن تسليم هذا المال بعد الإجازة لا يجبرون عليه لأن الملك ثابت لهم قبل التسليم ، ولا يثبت ملك الموصى لهم فيه إلا بعد قبضهم له (١)

وبدولى رجحان القول الأول لسلامة دليله وقوته ، وبه أخذ القانون ، وعبارته « وتصح بما زاد على الثلث ولا تنفذ فى الزيادة إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصى وكانوا علمين بما يميزونه » .

ولو كان يعتبرها هبة مبتدأة لشرط فى ثبوت الملك فيها وجود العقد الرسمى فيما

(١) كتب الفقهاء فى نسبة هذين الرايين مضطربة ؛ فبينما تنسب كتب الحنفية والمالكية القول بأنها عطية مبتدأة للشافعية حتى ليظن القارىء أنه هو القول الوحيد عندهم أو على الأقل - هو قولهم المشهور عندهم . إذ بنا نجد كتب الشافعية تجعل الإجازة تنفيذاً ؛ ثم تحكى قولاً آخر بأنها عطية .

فى تحفة المحتاج ج ٧ ص ٢٢ : الإجازة تنفيذ أى إمضاء لتصرف الموصى بالزيادة على الثلث لصحته ، وفى قول عطية مبتدأة د وفى ص ٢١ : الأصح أن إجازته تنفيذ لا ابتداء عطية .

وكذلك نجد بعض كتب المالكية تحكى الرايين عندهم وترجع فى القول بأنه عطية . فى الشرح الكبير ج ٤ ص ٢٧ د وإذا أجاز الورثة كانت عطية ابتداء على القول المشهور لا تنفيذ وصية ؛ وبعد كلام يقول : وفى رأى آخر للمالكية لا تكون ابتداء عطية بل تنفيذ وصية ، فلا تحتاج إلى قبول آخر وتوصف الوصية على هذا بأنها صحيحة بخلاف الأول .

وجاء فى المنتقى شرح الموطأ ج ٦ ص ١٥٧ د فإن أوصى الميت بأكثر من الثلث فأجازته الورثة جاز ويكون ذلك تنفيذاً منهم لفعل الموصى ولم يكن ابتداء عطية منهم للموصى له خلافاً للشافعى فى قوله : أنها ابتداء عطية الخ .

إذا كان الموصى به عقاراً ، والقبض فيما إذا كان منقولاً . كما شرطه القانون المدني في الملك بالهبة .

وقت تقدير الثلث

وإذا كانت الوصية لا تنفذ بدون توقف على الإجازة إلا في ثلث المال فما هو الوقت الذي يقدر فيه المال حتى يعلم مقدار الوصية النافذة ؟
الفقهاء مختلفون في تعيين ذلك الوقت على آراء .

ف قيل : إنه يوم الوصية فلا عبرة بما يحدث بعدها من زيادة أو نقصان وهذا الرأي منسوب لبعض الشافعية . كما جاء في كتبهم (١) .

وليس لهذا الرأي وجه ظاهر ، لأن التملك بالوصية يكون بعد موت الموصى لا قبله ، ولا يظهر حق الورثة الذي يتعارض مع الوصية إلا بعد الموت ، وأنه يترتب على هذا الرأي حرمان الورثة من الميراث فيما لو أوصى لشخص بألف جنيه مثلاً حينما يملك الآلاف الكثيرة ثم قصص ماله حتى كانت قيمته عند الموت ألفاً أو أقل منه فإن الموصى له يأخذها ، ولا يبقى للورثة شيء .

وقيل يعتبر يوم الوفاة سواء قسمت التركة وفرزت الأنصباء في هذا الوقت أولاً ، لأن هذا وقت التملك بالوصية ، وفيه تازم من جانب الموصى ، وثبت الملك للموصى له فيه إلا أنه ملك متوقف على قبوله ، ولهذا لو تأخر القبول عن وقت الموت فإنه يثبت الملك بالقبول مستنداً إلى وقت الموت .

وهذا القول هو المشهور للشافعية (٢) .

(١) في تحفة المحتاج ج ٨ ص ٢٢ . وقيل يوم الوصية فلا عبرة بما يحدث بعدها .

(٢) المرجع السابق .

وقيل يعتبر يوم القسمة وفرز الأنصباء : لأنه الوقت الذى تنفذ فيه الوصية بالفعل ، ويستقر فيه الملك . وإلى هذا ذهب الحنفية والمالكية^(١) وهو قول للحنابلة .

وغرة هذا الخلاف تظهر فيما إذا طرأ على التركة تغير بالزيادة أو النقصان فإن قيمة الموصى به تتأثر بهذا التغير على رأى الأخير . فالنقص يلحق جميع المستحقين من موصى لهم وورثة على قدر أنصباهم ، والزيادة تكون لهم كذلك .

فلو كانت قيمة المال عند الوفاة ثلاثة آلاف وعند القسمة ألف وخمسمائة كان مقدار الوصية خمسمائة ، ولو كان الأمر بالعكس كانت قيمتها ألفاً .

وعلى رأى الذى قبله بالعكس . يكون للموصى لهم ألف فى حالة نقص التركة ، وخمسمائة فى حالة زيادتها . هذا إذا كانت الوصية بسهم شائع . كالنصف أو الثلث مثلاً .

(١) كثير من كتب المالكية يصرح بأن العبرة بيوم التنفيذ . فى الشرح الكبير ج٤ ص ٤٣٧ ويعتبر الزائد عن الثلث يوم التنفيذ لا يوم الموت فإذا أوصى بمائة وهى ثلث ماله يوم الموت وكان ماله يوم التنفيذ مائة وخمسين أعطى خمسين وكذا لو قال : أوصيت له بثلث مالى فالعبرة بماله يوم التنفيذ .

وجاء مثل ذلك من الجليل ، وحاشية العدوى على الخرشى .
ومن صرح بأن المعتبر يوم الوفاة قيده بوجوب مراعاة يوم التنفيذ . فى شرح الرسالة ج٣ ص ٤ « المعتبر ثلث المال يوم الموت لأن الموصى له لا يملك الموصى له به إلا بعد موت الموصى لكن لا بد من مراعاة يوم التنفيذ ، فإذا كان المال كثيراً يوم الموت بحيث يحمل ثلثه المال الموصى به وطراً عليه بعد الموت وقبل التنفيذ نحو جائحة حتى قل فلا يلزم إلا ثلث الباقي ؛ ولا فرق بين وصية المرنى والصحة » . ١٥

أما إذا كانت بعين معينة أو بمال مثلى ثم زادت زيادة متصلة أو منفصلة ما بين وقت الموت ووقت القسمة . كما إذا أوصى بمحوان فزاد بالسمن ، أو ولد فإن زيادته متصلة كانت أو منفصلة - تكون للموصى له على القول بأن العبرة بوقت الوفاة ، لأنه نماء ملكه ، ولا تدخل في الحساب عند تقدير الثلث وعلى الرأى الذى يعتبر وقت القسمة تكون العين موصى بها أصالة ، والزيادة موصى بها تبعاً فيحسبان جميعاً في تقدير الثلث .

فلو أوصى لرجل بفرس وكانت قيمتها يوم الوفاة مائة والتركة ثلاثمائة ثم نقصت التركة إلى مائتين ، أو ولدت الفرس حتى أصبحت قيمتها مائة وخمسين فإنه على رأى الشافعية تكون الفرس وولدها للموصى له سواء زاد المال أو نقص ، وعلى الرأى الثانى تقوم الفرس وحدها أو هى وولدها عند القسمة ، فإن خرجت تلك القيمة من ثلث التركة فى هذا الوقت نفذت ، وإن زادت نفذت فى مقدار الثلث وتوقفت فى الزيادة .

والقانون لم يصرح بأحد الرأين فهل يكون العمل بالراجح فى مذهب الحنفية كما جاء فى آخر المذكرة التفسيرية من أنه إذا جد من الحوادث ما لم ينص على حكمه فى هذا القانون فإنه يجب الرجوع فيها إلى أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة . كما تقضى بذلك المادة - ٢٨٠ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ .

كان هذا هو الظاهر الذى يسبق إلى الفهم ولكن البحث فى القانون فى موضع آخر جعلنا نحكم بأنه يسير مع الشافعية الذين يقررون أن يوم الوفاة هو وقت تقدير الثلث لتلتئم أحكامه ولا تتنافر .

ذلك أنه قرر مادته الخامسة والعشرين^(١) أن الموصى إذا كان موجوداً وقت الموت استحق الموصى به من حين الموت ، وأن زوائد الموصى به العين تكون للموصى له ، ولا تدخل في تقدير الثلث ، وأن على الموصى له نفقة الموصى به في تلك المدة .

وهذه الأحكام - كما ترى - لا تتفق إلا مع القول بأن وقت التقدير هو وقت موت الموصى .

الفصل الثاني

في أنواع الموصى به

وفيه مباحث

المبحث الأول

في

الوصية بالمال

تصح الوصية بالمال . معلوماً كان أو مجهولاً فتجوز بعين بذاتها ، أو بجزء منها ، أو بنوع من المال ، أو بجزء شائع في هذا النوع ، أو بجزء شائع في المال كله .

(١) ونصها : إذا كان الموصى له موجوداً عند موت الموصى به من حين الموت مالم يفد نص الوصية ثبوت الاستحقاق في وقت معين بعد الموت .
وسكون زوائد الموصى به من حين الملك إلى القبول للموصى له ، ولا تعتبر وصية وعلى الموصى له نفقة الموصى به في تلك المدة .

أثر جهالة الموصى به الوصية

الوصية في أصلها تبرع مشروع ليتدارك الإنسان بها ما فاتته من واجبات أو ليصل بها من يريد ، وهي في الغالب تقع وقت متأخر قريب من الموت لا يتسع لبيان أغراض الموصى وتوضيحها كما يريد ، فتصدر منه وصايا فيها إجمال وإبهام . كأن يقول : أوصيت بجزء من مالي ، أو بسهم منه ، أو اجعلوا جزءاً من أموالى صدقة بعد وفاتى ، فتؤول الوصية إلى تملك شيء غير معلوم .

وإذا كان المقرر في العقود أن يكون محلها معلوماً غير مجهول ، وأن نوعاً من الجهالة مفسد للعقد كلها ، وهو الجهالة المفضية إلى النزاع الذى لا يمكن رفعه ، لأن الشارع شرعها لتكون طريقاً لتحقيق مصالح الناس لا لتكون وسيلة إلى النزاع بينهم ، وأن بعض العقود لا تحتل أدنى أنواع الجهالات ، وبعضها يحتل الجهالة اليسيرة دون غيرها .

لكن الوصية لا يضرها جهالة محلها وإن لم تكن يسيرة للضرورة التى أشرنا إليها أول الكلام . كما يرى جمهور الفقهاء ، أولاً لأنها تبرع لا يضر فيه الجهالة ، كما ترى فقهاء المالكية . ومع ذلك فإن جهالة الموصى به لا تفضى إلى النزاع مهما بلغت مرتبتها حيث وكل بيان المجهول فيها إلى الموصى في حياته إن تمكن منه . أو إلى طرف واحد وهو الوارث إن وجد ، أو ولى الأمر إذا كان مآل مال الميت إلى بيت المال ، ولا شأن للموصى له في البيان .

فإذا بين الموصى في حياته كان للموصى له ما ينفه من غير توقف على إجازة الورثة ما دام في حدود الثلث ، وإن لم يبين كان البيان إلى الورثة ، وحيفئذ ينبغى أن يكون بيانهم في حدود دلالة الألفاظ ، وما يقتضيه العرف ، وما يحقق غرض الموصى من إيصال النفع إلى الموصى له وعلى ذلك إذا بينوا بشيء لا ينفع أصلاً ، أو

بشيء قليل الفائدة رد عليهم بيانهم ، لأن الموصى لم يكن هابطاً حينما أوصى .

واقعد ضرب الفقهاء الأمثلة المديدة للوصية بالجھول ، وبينوا المراد منها ، واختلف بيانهم تبعاً لاختلاف العرف في تفسير الألفاظ ، أو اختلاف الدلالة اللغوية إذا لم يكن عرف ، وإليك بعض ما قاله فقهاء الحنفية لأن مذهبهم هو الذى يعمل به في هذه المسائل حيث لم يعرض لها القانون .

قالوا : إذا أوصى بجزء من ماله ، أو بشيء منه ، أو بمحظ أو نصيب منه ، أو ببعضه ولم يبين في حياته كان البيان لورثته . فيقال لهم : أعطوه أى قدر من المال بعد أن يكون مفيداً .

وإذا أوصى بسهم (١) من ماله قيل إن البيان إلى الورثة أيضاً بناء على أن السهم كالجزء في عرف الناس يطلقان على القليل والكثير فلا تلزم الورثة بقدر معين .

وقيل إنه يتعين عليهم إعطاء قدر معين وهو أقل أنصباء الورثة (٢) بحيث لا يزيد

(١) المالكية يقولون : إذا أوصى بسهم أو بجزء من ماله كان للوصى له سهم من أصل الفريضة فإن كانت من أربعة أعطى ربعها ، وإن كانت من ثمانية أعطى ثمنها ، وإن كانت عاتلة أخذ سهماً منها بعد عولها فإذا كانت من ٢٤ ومالت إلى ٢٧ أخذ جزءاً من ٢٧ هذا إذا كان له وارث فإن لم يكن له وارث أعطى ثمنها على الرأى الراجح عندهم باعتبار أنه أقل سهم فرضه الله تعالى . راجع شرح الخرشى على مختصر خليل ج ٥ ص ٤٢٩ .

(٢) جاء في الفتاوى الهندية ج ٦ ص ٩٨، ٩٩ ولو أوصى بسهم من ماله أو بجزء من ماله قيل للورثة أعطوه ما شئتم ، وهذا الذى ذكرنا اختيار المشايخ بناء على ما عرفنا من أن السهم كالجزء وأما أصل الرواية فيخلافه ، فقد كره في المبسوط : إذا أوصى بسهم لرجل من ماله فله أخس مثل سهام الورثة إلا أن يكون أقل من السدس حينئذ يعطى السدس فعلى رواية الأصل جوز أبو حنيفة رحمه الله تعالى النقصان عن السدس ولم يجوز الزيادة على السدس ، وعلى رواية الجامع الصغير جوز الزيادة على السدس ولم يجوز النقصان عن السدس ؛ وقال يعطى الوصى أخس سهام الورثة إلا أن يزيد على الثلث حينئذ

على السدس عند أبي حنيفة ، فإن زاد أعطى السدس ققط ، وقال صاحباه يعطى أقل له الثلث كذا في السكافي ، ولو أوصى لرجل بسهم من ماله ثم مات ولا وارث له فله النصف لأن بيت المال بمنزلة الابن فصار كأن له ابنين فيكون بينهما مناصفة كذا في محيط السرخسي .

وفي البدائع ج ٧ ص ٣٥٦ : ولو أوصى بسهم من ماله فله أخس الأنصباء يزداد على الفريضة مالم يزد على السدس عند أبي حنيفة ، وعندهما . مالم يزد على الثلث كذا ذكر في الأصل .

وذكر في الجامع الصغير له مثل نصيب أجد الورثة ولا يزداد على السدس عند أبي حنيفة ، وعندهما لا يزداد على الثلث . فعلى رواية الأصل يجوز التقصان عن السدس عنده وعلى رواية الجامع الصغير لا يجوز .

وبيان هذه الجملة . إذا مات الموصى وترك زوجة وابناً فلموصى له على رواية الأصل أخس سهام الورثة وهو الثمن . يزداد على ثمانية أسهم سهم آخر فيصير تسعة فيعطى تسع المال . وعلى رواية الجامع الصغير يعطى السدس لأنه أخس سهام الورثة . ولو ترك زوجة وأخاً لأب وأم أو لأب فلموصى له السدس عنده لأن أخس سهام الورثة هنا الربع ، وهو لا يجوز الزيادة على السدس ، وعندهما الربع لأنه أقل سهام الورثة ، وأنه أقل من الثلث فزاد على أربعة مثل ربعها وذلك سهم وهو خمس المال . ثم قال : وجه قولها أن السهم اسم لنصيب مطلق ليس له حد مقدر ، بل يقع على القليل والكثير كسم الجزء إلا أنه لا يسمى سهماً إلا بعد القسمة ، فيقدر بواحد من أنصباء الورثة والأقل متيقن فيقدر به إلا إذا كان يزيد ذلك على الثلث فيزداد إلى الثلث لأن الوصية لأجواز لها بأكثر من الثلث من غير إجازة الورثة .

ولأبي حنيفة ما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه سئل عن رجل أوصى بسهم من ماله فقال : له السدس . والظاهر أن الصحابة رضي الله عنهم بلغتهم فتواه ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد فيكون إجماعاً ، وروى عن إياس بن معاوية أنه قال : السهم في كلام العرب السدس إلا أنه يستعمل أيضاً في أحد سهام الورثة والأقل متيقن به فيصرف إليه ، فإن كان أقل منه لا يبلغ به السدس ، لأنه يحتمل أنه أراد السدس ويحتمل أنه أراد به مطلق سهم من سهام الورثة فلا يزداد على أقل سهامهم بالشك والاحتمال اهـ .

سهام الورثة بحيث لا يزيد على الثلث ، فإن زاد أعطى الثلث فقط . وهذا إذا لم يكن عرف شائع فيه . فإن وجد عرف كان العمل به ، وإنما قالوا يعطى مثل أقل سهام الورثة . لأن لفظ السهم يطلق على القليل والكثير فإذا لم يكن عرف يحدد المراد منه حل على أقل الأنصباء لأنه المتيقن ، وما زاد مشكوك فيه .

وإذا لم يكن للموصى ورثة ولم يبين في حياته السهم الذى أوصى به كان للموصى له نصف المال وليت المال النصف الآخر ، ومثله فى ذلك الوصية بالجزء ، لأن الموصى بهذه العبارة جعل الموصى له شريكاً لبيت المال ، والشركة تقتضى المساواة . فيحمل عليها اللفظ تحقيقاً للمساواة بينهما ، وإن كان اللفظان يطلقان على القليل والكثير .

وإذا أوصى بشيء من ماله أو بقليل منه فإن ولى الأمر يعطيه مالا يصل إلى النصف حيث إن اللفظ لا يدل على النصف .

والقانون وإن لم يصرح بجواز الوصية بالمجهول إلا أنه أقر المبدأ لما جوز الوصية بما فيه جهالة كالوصية بنصيب أحد الورثة ، أو بمثل نصيب وارث معين وهو لا شك مجهول وقت الإيصاء .

الوصية بمثل نصيب وارث من الورثة

من صور الوصية بالمجهول التى بين الفقهاء حكمها وأتى بها القانون فى صراحة :
الوصية بمثل نصيب أحد الورثة .

والفقهاء متفقون على جواز الوصية بمثل نصيب أحد الورثة معيناً بذاته ، أو غير معين ، واختلفوا بعد ذلك فى موضعين :

أولهما : في جواز الوصية بنصيب أحد الورثة .

فأبو حنيفة وصاحباؤه يذهبون إلى عدم جواز هذه الوصية ، لأنها إيصال بمال الغير حيث إن نصيب الوارث هو ما يخصه بعد الموت . بخلاف الإيصال بمثل نصيبه ، لأن مثل الشيء غيره (١) .

وذهب الأئمة الآخرون ومعهم زفر من الحنفية إلى صحة تلك الوصية . لأن المقصود بقوله « أوصيت لهذا بنصيب ابني مثلا » التقدير لا الإيصال بنفس النصيب والكلام على حذف مضاف ، وتقديره أوصيت بمثل نصيب ابني وبهذا الرأي أخذ القانون .

ثانيهما : في تقدير هذه الوصية بعد محنتها . فالمالكية (٢) يقولون : إنه يأخذ نصيبه من أصل المال غير مزيد ، فلو أوصى لشخص بمثل نصيب ابنه ، وكان له ابنان كان مقدار الوصية نصف المال ، ولو كان له ثلاثة أبناء كان مقدارها ثلث المال ، ويقسم الباقي بين الورثة ، وهذا هو مقتضى القياس كما يقول صاحب تبين الحقائق من الحنفية ، لأن نصيب الابن قبل الوصية من أصل المال ، وهو النصف في الصورة الأولى . والثلث في الصورة الثانية .

وبوافق المالكية في هذا من الفقهاء ابن أبي ليلى ، وزفر من الحنفية ، وداود الظاهري .

(١) تبين الحقائق ج ٦ ص ١٨٨ ، المبسوط ج ٢٧ ص ١٤٧ .

(٢) راجع الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٤٦ ، وشرح الخرشبي على مختصر خليل ج ٥ ص ٢٩٠ . ويلاحظ أن المالكية يوافقون الجمهور فيما إذا قال : اجعلوه وارثا مع ابني ، أو اجعلوه في عداد الورثة ، أو انزلوه منزلة ابني ، أو ألحقوه به أو ماشابه ذلك .
م ١٠ - أحكام الوصايا

وذهب الجمهور^(١) إلى أنه يستحق مثل نصيب الوارث مزيداً على أصل المال بمعنى أنه يقسم المال على الورثة الموجودين ، وبعد معرفة سهام كل واحد يزداد مثل سهام ذلك الوارث على أصل التركة ؛ ثم يعطى للموصى له تلك السهام من التركة بعد الزيادة .

فلو أوصى بمثل نصيب ابنه وكان له ابنان ، فإنه تقسم التركة على اثنين فتكون سهامها اثنين يزداد عليها سهم ، فتصير السهام ثلاثة . يعطى للموصى له سهم منها وهو الثلث .

وفي الصورة الثانية يكون للموصى له ربع التركة ، لأن سهامها تصير أربعة لأنه في هذه الوصية جعل نصيب ابنه معياراً لما أوجب الوصية فيه ، وجعل وصيته بمثل ذلك ، وهذا يقتضى ألا يزيد أحدهما على الآخر ، فإذا أعطى الموصى له نصيبه من أصل المال لم يكن هذا إعطاء لمثل نصيب ابنه ، وانتفتت التسوية بينهما ، مع أن العبارة تفيد التسوية ، والموصى قصدها .

وإذا أوصى بمثل نصيب أحد ورثته غير معين ، وتوفى وترك ورثة مختلفين في الأنصاء فعند المالكية يحاسبهم بجزء على عدد رؤسهم ، فإذا كان له ولدان وبنت كان للموصى له ثلث المال ، والباقي يقسم بين الورثة .

والجمهور يذهبون إلى أنه يستحق مثل نصيب أقلهم مزاداً على سهام القريضة . ففي المثال السابق يقسم المال بين الولدين والبنت فتكون السهام خمسة . يستحق الموصى له مثل نصيب البنت ، وهو سهم واحد يزداد على أصل التركة فتصير مجموع السهام ستة ، فيأخذ الموصى له سدس التركة ، وإنما استحق مثل نصيب أقلهم ، لأن

(١) راجع المبسوط وتبيين الحقائق للزيلعي ، والمغنى لابن قدامة ج ٦ ص ٣٢

العبارة تحتل أنه أراد مثل نصيب أكثرهم ، أو مثل نصيب أقلهم ، ولما كان الأقل هو المتيقن وما زاد عنه مشكوك فيه فلا تثبت الزيادة مع الشك .

هذا إجمال لأراء الفقهاء ، والقانون بعد أن جوز هذا النوع من الوصية لم يفرق بين ما إذا كانت بنصيب أحد الورثة ، أو بمثل نصيبه ، وجعل له مثل نصيب الوارث المعين ، أو نصيب أحدهم في غير المعين عند التساوى ، ونصيب أقامهم عند اختلاف الأنصباء مزاداً على سهام الفريضة لامن أصلها .

جاء بيان ذلك في المواد ٤٠ ، ٤١ ، ٤٢ (١) .

وتفصيل ذلك . أن الوارث للموصى بمثل نصيبه إما أن يكون معيناً ، كأن يقول : أوصيت لفلان بمثل نصيب ابني ، أو غير معين . كأن يقول : أوصيت له بمثل نصيب أحد الورثة ، وفي هذه الحالة إما أن يكون أنصباء ورثته متساوية .

-
- ١) ونصها مادة - ٤٠ - « إذا كانت الوصية بمثل نصيب وارث معين من ورثة الموصى استحق الموصى له قدر نصيب هذا الوارث زائداً على الفريضة » ،
مادة - ٤١ - « إذا كانت الوصية بنصيب وارث غير معين من ورثة الموصى ، أو بمثل نصيبه استحق الموصى له نصيب أحدهم زائداً على الفريضة إن كان الورثة متساويين في الميراث ، وقدر نصيب أقلهم ميراثاً زائداً على الفريضة إن كانوا متفاضلين » ،
مادة - ٤٢ - « إذا كانت الوصية بسهم شائع في التركة ، ونصيب أحد ورثة الموصى أو بمثل نصيبه : سواء أعين الموصى الوارث أم لم يعينه قدرت حصة الموصى له بنصيب الوارث على اعتبار أنه لا وصية غيرها ، ويقسم الثلث بينهما بالمحاصة إذا ضاق عن الوصيتين » ،

وإذا كانت الوصية بقدر محدد من النقود ، أو بعين من التركة بدل السهم الشائع قدر الموصى به بما يساويه من سهام التركة » ،

كأن يكون كلهم أبناء أو بنات أو أخوة من نوع واحد ، أو تكون الأنصباء مختلفة . كأن يكون الورثة خليطاً من الذكور والإناث ، وفي كل الصور إما أن يكون مع تلك الوصية وصية أخرى بسهم شائع من التركة ، أو بعين بذاتها أو بمقدار معين من المال . أو لا يكون معها غيرها ، وفي حالة الوصية بنصيب وارث معين قد يكون ذلك الوارث موجوداً ، وقد لا يكون موجوداً ، بل يفرضه الموصى فرضاً حين الوصية ، ولا يكون له وجود بعد وفاته . كأن يقول : أوصيت لفلان بمثل نصيب ابن لو كان .

هذه صور مختلفة لهذا النوع من الوصية عرض القانون لبيان أحكامها وكيفية تقديرها ماعدا الصورة الأخيرة فإنه تركها ، بل إنها حذفت بعد أن كانت في مشروع القانون بدليل أن المذكرة التفسيرية تكلمت عليها وبينت حكمها . وإليك توضيح هذه الصور .

الصورة الأولى :

أوصى بنصيب وارث معين موجود عند وفاته . كما لو أوصى بمثل نصيب بنته أو أخته مثلاً وكان له عند وفاته بنت أو أخت وارثة وفي هذه الصورة يستحق الموصى له مثل سهام البنت أو الأخت .

ولبيان مقدار الوصية تقسم التركة على الورثة الموجودين ، وبعد معرفة سهام كل وارث يزداد على مجموع السهام مثل سهام الوارث الموصى بمثل نصيبه ، ثم تقسم التركة وإن زاد عليه توقف في الزائد على إجازة الورثة .

فلو أوصى لأخته بمثل نصيب ابنته وماتت عن بنت وابن ، وترك ٦٠ فدانا ، فإن التركة تقسم أولاً بين الابن والبنت إلى سهام ثلاثة . للبنت واحد منها ، ثم يزداد

سهم على أصلها فتصير السهام أربعة تقسم التركة عليها ، فيخص الأخت الموصى لها ١٥ فدانا ، وهى أقل من الثلث ، والباقي يقسم بين الابن والبنت .

ولو أوصى لأخيه فى المثال السابق بمثل نصيب ابنته ، فإن مقدار الوصية سهان من خمسة وهو أكثر من الثلث فيتوقف فى الزيادة على إجازة الورثة فتنفذ فى عشرين فدانا ، وتتوقف فى أربعة على الإجازة ، فإن أجازها الابن والبنت معاً نفذت ، وقسم الباقي بينهما بالميراث ، وإن ردها بطلت ، وإن أجازها أحدهما فقط نفذت فى حق الجيز دون الآخر كما عرف فيما سبق . جاء حكم هذه الصورة فى المادة . ٤٠ -

هذا هو حكم الوصية بمثل نصيب وارث مسين موجود ، أما إذا كان الوارث الموصى بمثل نصيبه غير موجود بل فرض وجوده . مثل أن يوصى لشخص بنصيب ابنته أو بمثل نصيبه لو كان فلم يعرض لها القانون ولكن المذكرة التفسيرية عرّضت لهذه الصورة ، وبينت حكمها ، ثم صرحت بأنه مأخوذ من مذهب المالكية ، وهذا يدل على أنها كانت فى مشروع القانون الأول ، ثم حذفت منه عند مناقشته ، فقد جاء فيها مانصه .

« إذا كانت الوصية بمثل نصيب أحد الورثة وبين الموصى الوارث . بأن أوصى بنصيب ابنته ، أو بمثل نصيب ابنته ، أو بنصيب ابن له لو كان ، أو بمثل نصيب ابن له لو كان . سواء أ كان له ابن أم لم يكن فإنه يفرض ابن يزداد سهمه على سهام فريضة التركة ، ويكون نصيبه للموصى له ، والباقي للورثة يقسم بينهم حسب فرائضهم .

وإذا كان من أوصى بنصيبه أو بمثل نصيبه لو فرض موجودا يحجب غيره من الورثة حجب حرمان ، أو حجب نقصان فإن الفريضة تصحح بالنسبة لتير

المحجوب ، ثم يزداد عليه سهم الوصى له . كما لو ترك الميت أخا وبنثا وأوصى لرجل بنصيب ابن لو كان اعتبرت التركة مهيماً واحداً للبنث يزداد عليه سهمان لابن الوصى بنصيبه فيكون له ثلثا التركة إن أجاز الأخ والبنث ، وإلا كان له الثلث ، والباقي بعد الوصية يقسم بين الأخ والبنث وقسمة الميراث مادة - ٤٠ وبعد كلام تقول : والأحكام في المادة ٤٠ مأخوذة من مذهب الحنفية إلا في الوصية بمثل نصيب ابن لو كان ولم يكن له ولد فالحكم من مذهب مالك .

هذا ما جاء بالذكر في التفسيرية بصدد بيان مسألة الوصية بنصيب وارث مفروض وجوده وليس موجوداً بالفعل . فهل يكون العمل فيها - بعد أن لم ينص القانون عليها - بمذهب المالكية كما جاء بتلك المذكرة ؟ مع أننا نعلم أن مهمة المذكرات التفسيرية ليست مهمة تشريعية ، بل هي موضحة ومفسرة لشروط القوانين ، فما جاء فيها لا يعتبر تشريعاً إلا إذا صدر القانون وفق ما فيها ، أما إذا أتى بما يخالفنا ، أو أهمل جزءاً مما تعرضت له فإنه لا يعول على ذلك الجزء .

إن الأصل المقرر هو الرجوع إلى مذهب الحنفية في كل مالم ينص القانون عليه ، ويعمل بالراجع فيه مالم يكن مخالفاً لما في القانون من أحكام .

وبالرجوع إلى مذهب الحنفية نجد أنه لا يخالف القانون في شيء من أحكامه لأنه وإن خالف ما أخذ به القانون في الوصية بنصيب وارث معين موجود حيث أبطلها ، والقانون صححها ولم يفرق بينها وبين الوصية بمثل نصيب ذلك الوارث إلا أنه في هذه المسألة قد سوى بين الصورتين ، وأجاز الوصية بنصيب وارث معين غير موجود (١)

(١) جاء في الفتاوى الهندية ج ٦ ص ٩٩ : فإن أوصى له بنصيب ابنه أو ابنته وله ابن أو بنت فإنه لا تصح الوصية ؛ ولو أوصى له بنصيب ابنه أو ابنته وليس له ابن وبنت فإنه تجوز الوصية . ١٥

كما أجازها بمثل نصيبه ، وفرض له سهاما مزايدة على أصل التركة كما سار عليه القانون في الوصية بنصيب الوارث بوجه عام ، وحيث يتعين العمل بهذا المذهب في هذه المسألة .

وسبب التفرقة عندهم بين الوصية بنصيب وارث موجود ، والوصية بنصيب وارث غير موجود حيث أبطلوها في الأولى ، وصححوها في الثانية . أن الوصية في الأولى وصية بحق الغير فتبطل ، بخلاف الثانية ، لأن الوارث مفروض وجوده ، فهو غير موجود ولا حق له ، فالوصية بنصيبه ليست إيضاء بحق الغير فتصح .

والمقرر عندهم في هذا الموضع أن التركة تقسم على الورثة الموجودين كي تعرف سهام كل وارث وعلى ضوءها تعرف سهام الوارث المفروض الموصى بنصيبه أو بمثل نصيبه ، ثم تضاف مثل سهام ذلك الوارث على أصل الفريضة ، ثم تعطى للموصى له إن خرجت من الثلث من غير توقف ، فإن زادت توقفت في الزيادة على إجازة الورثة ، وإذا كان

= ومن هنا لا يظهر وجه لما جاء بالمذكرة التفسيرية من التصريح بأن هذا مأخوذ من مذهب مالك ؛ لأن واضع المذكرة إن أراد أن المالكية هم الذين سوا بين العبارتين « الوصية بنصيب الوارث أو بمثل نصيبه » وصححو الوصية في الصورتين ؛ والخفية لم يصححو إلا الوصية بمثل نصيب الوارث . إن أراد ذلك فهم الخفية قد صححوها في هذه الصورة بالعبارتين لعدم وجود المانع ؛ وإن أراد أنه يتبع مذهب المالكية في كيفية تقدير الوصية فلا وجه له ، لأن التشريع يضطرب ، حيث إن المالكية في تقدير الوصية يجعلون سهام الموصى له من أصل المال ، والقانون اختار أن تكون مزايدة عليه . أي يأخذها من الفريضة بعد الزيادة ، وعلى هذا لا يكون للاحالة على مذهب مالك وجه حتى ولو صدر التشريع بهذه المسألة لأن في مذهب الخفية وفاة بها ، والأخذ به لا تضطرب معه أحكام القانون ،

الوارث المفروض يجب بعض الورثة الموجودين حجب حرمان أو حجب نقصان لو كان موجوداً فرض وجوده ليم الحجب فتوزع التركة بينهم على هذا الأساس .
ولا فرق بين الوصية بنصيب الوارث المفروض والوصية بمثل نصيبه في الأحكام إلا في مقدار الوصية الذي يختلف تبعاً لاختلاف عدد الورثة الذين تقسم بينهم التركة في الحالتين (١) .

(١) جاء في الفتاوى الهندية ج ٦ ص ٩٩ ، ص ١٠٠ مانصه ، ولو أوصى بنصيب ابن لو كان فالجواب فيه كالجواب فيما إذا أوصى له بمثل نصيب ابنه يعطى نصف المال أن أجازت الورثة ولو أوصى له بمثل نصيب الابن لو كان يعطى له ثلث المال . كذا في شرح الطحاوى ، وقال محمد رحمه الله : رجل هلك وترك أما وابناً وأوصى لرجل بنصيب بنت لو كانت ، فالوصية من سبعة عشر سهماً . للوصى له خمسة ، وللأم سهان ، وللابن عشرة ، والوجه في ذلك أن تصح الفريضة أولاً لولا الوصية ، فنقول لولا الوصية لكانت الفريضة من ستة للأم السدس سهم ، والباقي للابن خمسة فإذا أوصى بنصيب بنت لو كانت يزداد على الفريضة نصيب بنت ، وهو نصف نصيب الابن ، فيزداد على أصل الفريضة سهان ونصف ، فصار ثمانية ونصف ، فوقع الكسر فوجب التضعيف فصار سبعة عشر ، وصار لكل ضعف ذلك . يعطى للوصى له أولاً خمسة لأن وصيته حصلت بأقل من الثلث فتكون متقدمة على الميراث . يبقى ثمة اثنا عشر تعطى الأم السدس سهان يبقى عشرة ؛ فظهر أنا أعطينا الموصى له بنصيب بنت لو كان نصف ما أعطيناه للابن فاستقام التخريج .

قال : ولو ترك امرأة وابناً وأوصى بنصيب ابن آخر لو كان ، وأجازت الورثة الوصية فالفريضة من خمسة عشر للوصى له سبعة أسهم ، وللأم سهم ، وللابن سبعة ، والوجه ما ذكرنا غير أن هذه الوصية تحتاج إلى إجازة الورثة . .

وإذا هلك الرجل وترك بنتاً وأخاً ، وأوصى لرجل بنصيب ابن لو كان فللوصى له ثلثا المال . والثلث بين الأخ والبنت نصفان . هذا إذا أجازا ، وإن لم يجزا فللوصى =

ففي صورة الوصية بنصيب ابن لو كان تقسم التركة على الورثة الموجودين بالفعل دون أن يكون معهم الابن ، ثم تضاف مثل سهامه بعد معرفتها ، وفي الوصية بمثل نصيب ابنه تقسم التركة على الورثة الموجودين ومعهم ذلك الابن ، ثم تضاف مثل سهامه على أصل الفريضة .

وسبب هذه التفرقة اختلاف العبارتين في الدلالة . فعبارة مثل نصيب ابنه تقتضي وجود نصيب للابن ، ومثل ذلك النصيب ، لأن مثل الشيء غيره فلا بد من فرض نصيب للابن مع الورثة في أصل التركة وزيادة مثل هذا النصيب عليها بخلاف عبارة نصيب ابنه ، فإنها لا تقتضي إلا وجود نصيب واحد للابن

توضيح ذلك بالأُمثلة :

إذا أوصى بنصيب ابن لو كان ، وترك بنتاً واحدة ، فإن المال كله سهم واحد للبنت ، ونصيب الابن على هذا سهمان يزداد على أصل الفريضة فتكون السهام ثلاثة

= له الثلث ، والثلثان بين الأخ والبنت نصفان . . ولو أوصى بمثل نصيب ابن لو كان والمسألة مجالها فللموصى له خمسا المال إن أجازا .

قال : وإذا هلك رجل وترك أخا وأختا ، وأوصى لرجل بنصيب ابن لو كان وأجاز فللموصى له جميع المال . ولا شيء للأخ ولا للأخت ، ولو أوصى بمثل نصيب ابن لو كان . للموصى له نصف المال إن أجازا والنصف الآخر يقسم بين الأخ والأخت أثلاثا ، وإن لم يجزا فللموصى له ثلث المال ، ويقسم الباقي بينهما ولو ترك بنتا وأختا وأوصى لرجل بنصيب بنت لو كانت ، فللموصى له ثلث المال أجازتا أولا ، ولو أوصى بمثل نصيب بنت لو كانت كان للموصى له ربع المال أجازتا أولا .

للموصى له سهمان إن أجازت البنت الزيادة ، وإلا فيكون له سهم واحد وهو الثلث ،
والباقي في الحالتين للبنت ميراثا .

وإذا كانت الوصية بمثل نصيب ابن لو كان والمسألة بحالها تقسم التركة بين بنت
وابن فتكون السهام ثلاثة يزداد عليها مثل سهام الابن فتصير السهام خمسة . يعطى
للموصى له سهمان إن أجازت البنت ، وإلا فيكون له الثلث فقط .

ولو أوصى لشخص بنصيب ابن لو كان وترك زوجة وأخا لأُم . ففي هذا المثال
لو كان الابن موجوداً لحجب الأخ لأُم حجب حرمان ، والزوجة حجب نقصان ،
فتقسم التركة على هذا الأساس ، وسهامها ثمانية ، للموصى له سبعة منها يأخذها إذا
أجازها الأخ والزوجة ، وإن لم يحيزا كان له ثلث المال والباقي يقسم بين الزوجة والأخ
لأُم . للزوجة ربه ، وللأخ لأُم الباقي فرضاً ورداً .

ولو أوصى في المثال السابق لذلك الشخص بمثل نصيب ابن لو كان ، كانت
السهام خمسة عشر للموصى له منها سبعة إن أجازها الأخ والزوجة ، وإلا كان له خمسة
أسهم ، والباقي بين الزوجة والأخ لأُم على الوجه السابق .

الصورة الثانية : أوصى بمثل نصيب الورثة من غير تعيين .

وفي هذه الصورة تقسم التركة على الورثة الموجودين ، وبعد معرفة سهام كل
واحد يزداد على مجموع السهام مثل سهام أحد الورثة إذا كانوا متساويين في الأنصاء
أو مثل سهام أقلهم عند عدم التساوي ، ثم توزع التركة على ذلك المجموع الجديد
بالطريقة السابقة .

مثال ما إذا كانت السهام متساوية ، أوصى لابن أخيه بمثل نصيب أجدوره ،
وتوفى عن أب وأم وأربع بنات ، وترك ٧٠ فدانا ، فإن التركة تقسم على الورثة أولا .

للأب السدس ، وللأم مثله ، والباقي بين البنات الأربع ، فالأنصباء متساوية ، ومجموع السهام ستة يزداد عليها واحد ، فتصير سبعة تقسم التركة عليها ، فيأخذ الوصى له سبعة وهو عشرة أفدنة ، وكل وارث يأخذ عشرة .

ومثال الأنصباء المختلفة . أوصى لبنت أخيه بمثل نصيب أحد الورثة ومات عن زوجة وجدة وأختين شقيقتين ، وأخ لأب ، فإن التركة تقسم على الورثة كالاتي . للزوجة الربع ، وللجدة السدس ، وللأختين الثلثان ، ولا يبقى للأخ شيء ، والمسألة من ١٢ تحول إلى ١٣ . للزوجة ثلاثة أسهم ، وللجدة سهمان ، وللأختين ثمانية كل واحدة أربعة . فمجموع السهام ١٣ يزداد عليها مثل سهام أقل الورثة ، وهو نصيب الجدة ، فيصير المجموع ١٥ . جاء بيان حكم هذه الصورة في المادة ٤١ .

الصورة الثمانية : أوصى بوصيتين إحداها بمثل نصيب أحد الورثة معيناً كان أو غير معين ، والثانية بسهم معلوم من التركة شائع . كالثلث أو الربع أو الخمس مثلاً :
وللفقهاء في استخراج مقدار هذه الوصية طريقتان :

أمرهما : أنه يقدر نصيب الوصى له بمثل نصيب أحد الورثة بالطريقة السابقة كأنه لا وصية غيرها . بأن تقسم التركة كلها على الورثة ، ثم يزداد على مجموع السهام مثل سهام الوارث المعين ، أو مثل سهام أقل الورثة نصيباً ، ويقدر نصيب الوصى له بالنظر إلى هذا المجموع . ثم ينظر إلى الوصيتين معاً فإن خرجت من الثلث نفذتا من غير توقف على إجازة الورثة ، وإلا توقف الزائد على الإجازة . فإذا لم يحجز الورثة الزيادة قسم الثلث بينهما بالخاصة .

فإذا أوصى لابن أخيه ثلث تركته ، ولبنت أخيه بمثل نصيب أخته ، ومات وترك أمًا وبنتين وأختًا شقيقة . تقسم التركة بين الورثة على الوجه الآتي : للأم $\frac{1}{4}$ وللبنتين $\frac{2}{3}$ ، وللأخت الباقي وهو $\frac{1}{4}$ فالسألة من ٦ يزداد عليها سهمان للموصى لها بمثل نصيب البنت ، فيصير مجموع السهام ٨ فتكون بنت الأخ موصى لها بالربع ، فاجتمع ثلث وربع وهما أكثر من الثلث ، فإذا لم يحز الورثة الزيادة قسم الثلث بينهما بنسبة الثلث إلى الربع . فنحتاج إلى عدد له ثلث وربع ، وأقل عدد كذلك هو ١٢ .

فإذا كانت التركة ٦٣ فدانا قسم ثلثها وهو ٢١ فدانا بين الوصيتين بنسبة ٣ : ٤ فيعطى لابن أخيه ١٢ فدانا ولبنت الأخ ٩ أفدنة .

والثانية : إنها تقدر من الباقي بعد إخراج مقدار الوصية بالسهم الشائع ، ففي المثال السابق نخرج الثلث أولاً ، ثم تقسم الثلثين على الورثة على الوجه السابق للأم $\frac{1}{4}$ وللبنتين $\frac{2}{3}$. وللأخت الباقي وهو $\frac{1}{4}$ فالسهم ٦ يزداد عليها سهمان مثل نصيب البنت فتصير ٨ ، وإذا كانت هذه هي سهام الثلثين فتكون أصل التركة من ١٢ يستحق الموصى له بالثلث منها ٤ ، والموصى لها بمثل نصيب البنت ٢ ومجموعها أكثر من الثلث فإذا لم يحز الورثة الزيادة قسم الثلث بينهما بالخاصة بنسبة ٤ : ٢ .

والقانون بلفظه يسير مع الطريقة الأولى . جاء في الفقرة الأولى من المادة ٤٣ - « إذا كانت الوصية بسهم شائع في التركة ونصيب أحد ورثة الموصى أو بمثل نصيبه سواء أعين الموصى الوارث أم لم يعينه ، قلرت حصة الموصى له بنصيب الوارث على اعتبار أنه لا وصية غيرها ، ويقسم الثلث بينهما بالخاصة إذا ضاق عن الوصيتين » .

والمذكرة التفسيرية توضح ذلك فتقول في هذا الموضع « إذا أوصى بمثل نصيب ابنه لشخص ، وبريع التركة لشخص آخر قدرت الوصية بالنصيب بما تساويه من سهام التركة كأنه لا وصية غيرها ، ويقسم الثالث بين الوصيتين بالمحاصة إن لم يسعهما ولم يحز الورثة . ففي المثال السابق إذا ترك الموصى ولدين كانت الفريضة من اثنين يزداد عليهما سهم الموصى له ، فيكون له الثلث ، والوصيتان ثلث وربع أكثر من ثلث التركة ، فإذا لم يحز الولدان الزائد على الثلث كان الثلث بين الموصى لهما . أربعة سهام لصاحب الثلث ، وثلاثة لصاحب الربع . »

ثم نصت على أن حكم هذه المادة مأخوذ من مذهب الإمام أحمد بن حنبل .
فصريح القانون ومذكرته التفسيرية باطقان بأنه يسير مع إحدى الطريقتين ^(١) في مذهب الحنابلة وهي الطريقة المنسوبة ليحيى بن آدم .

(١) جاء في المفتي ج ٦ ص ٣٨ مانصه « وإذا أوصى لرجل بجزء مقدر ولآخر بمثل نصيب وارث من ورثته فقيه وجهان . أحدهما : يعطى الجزء لصاحبه ويقسم الباقي بين الورثة والموصى له كأنه ذلك الوارث إن أجازوا ، وإن ردوا قسمت الثلث بين الوصيتين على حسب ما كان لهما في حال الإجازة ، والثلثان بين الورثة . والوجه الثاني : أن يعطى صاحب النصيب مثل نصيب الوارث كأن لا وصية سواهما ، وهذا قول يحيى بن آدم .

= مثاله : رجل أوصى بثلث ماله لرجل ، ولآخر بمثل نصيب أحد بنيه وهم ثلاثة ، فعلى الوجه الأول للموصى له بالثلث الثلث ، وما بقى بين البنين والموصى له على أربعة ، وتصح من ستة . لصاحب الثلث سهران ، وللآخر سهم ، وإن ردوا فالثلث بين الوصيتين على ثلاثة ، والثلثان بين البنين على ثلاثة ، وتصح من تسعة . وعلى الوجه الآخر لصاحب الثلث الثلث ؛ وللآخر الربع إن أجزى لهما ، وإن رد عليهما قسمت الثلث بينهما على سبعة ، والثلثان للورثة . وتصح من ثلاثة وستين .

وهذه الطريقة تسوى بين الوصيتين حيث تعتبر كلا منهما من كل المال . بخلاف الطريقة الأخرى فإنها تعتبر إحدى الوصيتين - وهي ما كانت بالسهم الشائع - من كل المال وتعتبر الأخرى - وهي ما كانت بمثل نصيب أحد الورثة - من باقى المال بعد الوصية الأولى ، والمفروض أن الموصى وضعهما فى موضع واحد ، فكيف تفرق بينهما ؟
وقد ترجح الطريقة الثانية بأن نصيب الوارث الموصى به لا يقدر إلا بعد إخراج الوصية ، فإذا وجدت وصيتان . إحداها بسهم مقدر ، والأخرى بمثل نصيب أحد الورثة . قدرت الوصية الأولى من كل المال ، وقدرت الثانية من كل التركة بعد إخراج الوصية وهو الباقي ، فلو قدرناها من كل التركة لم تكن بمثل نصيب الوارث لأن الوارث لن يأخذ هذا المقدار بل أقل منه فيما إذا لم تزد الوصيتان على الثالث .

الصورة الرابعة : أوصى لشخص بعين بذاتها أو بمقدار معين من النقود مع الوصية لآخر بمثل نصيب أحد الورثة كذلك معيناً أو غير معين .
وفى هذه الصورة يتبع فى تقدير الوصية بمثل نصيب الوارث الطريقة السابقة ولما كانت الوصية الأخرى لا يعلم مقدارها بالنسبة لكل التركة حتى يعرف نسبتها للوصية الأخرى عند تقسيم الثلث بينهما فإنه ينظر أولاً لما تساويه هذه الوصية من سهام التركة ليعرف نسبتها . أهى ربعها أم خمسها أم غير ذلك فإذا عرف مقدار سهام كل من الوصيتين بالنسبة إلى التركة ووجدنا قيمتها تزيد على الثلث ولم يجز الورثة الزيادة قسم بينهما بالخاصة .

فلو أوصى لشخص بدار معينة ؛ وكانت قيمتها عند وفاته ألفاً من الجنيهات وأوصى لأخيه بمثل نصيب ابنه ، ثم ترك ولدين وما قيمته ستة آلاف جنيه .
ففى هذا المثال نجد قد أوصى للشخص الأول بما قيمته سدس التركة ، وللتانى

بما قيمته ثلثها ، لأن للمال بين الابنين على سهمين يزداد عايهما سهم للأخ الموصى له ،
وحينئذ يكون قد اجتمعت وصيتان بالسدس وبالثلث ، فإذا لم تجز الورثة تلك
الزيادة قسم الثلث بينهما بالخاصة بنسبة ١ : ٢

جاء بيان هذه الصورة في الفقرة الثانية من المادة - ٤٢ - والمذكرة التفسيرية
تقول « وإذا كان بدل الوصية بالسهم الشائع وصية بعين من أعيان التركة ، أو بدراهم
مرسلة قلرت العين أو الدراهم بما تساويه من سهام التركة ، وقدرت الوصية
بالنصيب كذلك . وقسم الثلث بين الوصيتين على الوجه السابق .

أثر هلاك الموصى به أو استحقاقه كله أو بعضه في الوصية

قد يحدث بعد إنشاء الوصية أن يهلك المال الموصى به كله أو بعضه ، أو يتبين
أنه لم يكن مملوكا له حين إنشائها فيؤثر ذلك في الوصية ، لكن هذا التأثير يختلف
 باختلاف صور الوصية بالنسبة لما تعلقت به من مال ، لأنها قد تكون بعين بذاتها ،
أو بجزء شائع فيها كما تكون بنوع من المال ، أو بجزء شائع في هذا النوع ، أو بعدد
محدد منه ، وقد تكون بجزء شائع في كل المال ، فهذه ست صور .

الصورة الأولى : إذا كانت الوصية بعين ذاتها — كالو أوصى بهذه الدار
أو بهذه السيارة مثلا — تعلقت الوصية بهذه العين ، ولا يمكن صرفها إلى غيرها
فتبقى الوصية ما بقي الموصى به ، فإذا هلكت العين كلها بطلت الوصية لقوات محلها
ولو هلك بعضها بطلت فيها هلك ، وكان للموصى له باقيها إن خرج من ثلث التركة ،
وكذلك لو ظهر استحقاقها حيث يتبين أنه أوصى بما لا يملكه فتعود العين إلى ملك
صاحبها ، وحقه مقدم على حق الموصى له ، ولا فرق بينهما إلا في أن الهلاك مبطل

لها إذا حدث قبل القبول والقبض (١) ، والاستحقاق مبطل لها مطلقاً قبل القبول والقبض وبعدهما على السواء .

الصورة الثانية : إذا أوصى بسهم شائع في معين كمنصف دار معينة تعلقت الوصية بنصف غير معين ، فإذا هلك الدار كلها أو استحققت بطلت الوصية ، وإذا هلك جزؤها أو استحق استوفى الموصى له حقه من باقيها إن وفى به ، وإن لم يف به أخذ كل الباقي إذا كان ما يأخذه يخرج من الثلث في كل الحالات .

وإنما بقيت الوصية صحيحة مع هلاك البعض لأنه لم يتيقن فوات محلها حيث لم يتعين لها جزء خاص ، فبقي من العين يكون مصروحاً إلى الوصية ، لأنها مقدمة على الميراث ، ولا ضرر يلحق الورثة حيث يسلم لهم ثلثا التركة :

الصورة الثالثة : إذا أوصى بنوع من أمواله - كما لو أوصى بغنمه أو بإبله أو بخياله مثلاً - فإن كان يوجد عنده هذا النوع حين إنشاء الوصية تعلقت بالموجود منه حتى لو هلك ما عنده أو استحققت بطلت الوصية لفوات المحل ، فإذا

(١) هذا إذا هلك بغير تعدد من أحدها قبل وفاة الموصى أو بعدها ، وكذلك إذا استهلك قبل وفاته سواء كانت بسبب موجب للضمان أولاً ، أو استهلك بسبب غير موجب للضمان بعد وفاته .

أما إذا تعدى عليها إنسان بعد الوفاة فأتلفها أو أتلف بعضها وضمن قيمتها فإنها لا تبطل ، لأن حق الموصى له يتعلق بالقيمة . فإن قبل الوصية في ذلك البديل صحت ونفذت عند الخفية .

والسبب في هذا هو أن ملك الموصى له يثبت من وقت موت الموصى فيكون الاستهلاك واقعاً على ما يملك فيستحق بدل العين المالهكة ، ولأن حق الموصى له قد تأكد فيها بالموت فيثبت لذلك في بدلها بخلاف ما إذا حصل الاستهلاك قبل الموت فإن حقه لم يتأكد فيبطل بفوات العين ولا يتحول إلى بدلها .

اكتسب منه شيئاً قبل وفاته لا تعود الوصية صحيحة ، لأن الباطل لا ينقلب صحيحاً .

وإذا هلك البعض أو استحق أخذ الباقي إذا كان يخرج من الثالث ، وإذا أخذ بقدره .

وإذا لم يكن عنده من هذا النوع شيء فإن الوصية تتعاقب بما يكون في ملكه حين الوفاة .

المصوارة الرابعة : إذا أوصى بسهم شائع في نوع معين كالوصية بثلاث سياراته — فإن كان عنده سيارات تعلق الوصية بالوجود منها ، فلو هلكت جميعها بطلت الوصية حتى ولو ملك غيرها من السيارات ، وإن هلك بعضها كان للموصى له ^(١) ثلث الباقي ما دام يخرج من ثلث التركة ، وإلا أخذ منه مقدار

(١) القانون في هذا الحكم أخذ برأى زفر من الخفية ، وترك رأى أبي حنيفة وصاحبيه الذين ذهبوا إلى أن الموصى له يأخذ كل وصيته من الباقي متى كانت تخرج من ثلث التركة ، فلو أوصى بثلاث غنمه فهلك ثلثاها كان للموصى له الباقي عندهم ، وعند زفر يأخذ ثلث الثلث ، لأنه يرى أن النوع الموصى بسهم منه مشترك بين الموصى له وبين الورثة فما هلك يهلك على الكل والباقي يكون بينهم على الشركة أيضاً .

وأما الإمام وصاحباؤه فيرون أن الهلاك في المال المشترك يلحق الكل إذا استوت حقوق الشركاء ، وهنا الحقوق متفاوتة ، فحق الموصى له مقدم على حق الورثة ، لأن الوصية مقدمة على الميراث فيصرف المالك إلى الحق المتأخر وهو حق الورثة ، وبأخذ الموصى له حقه كاملاً حيث أمكن جمع حقه في الباقي ، وصار ذلك كما لو أوصى بعشرة من الغنم فهلك الغنم كلها ولم يبق منها إلا عشرة فإنه يأخذها الموصى له إذا خرجت من الثلث .

ولقد قيل : إن هذا الخلاف فيما إذا كان النوع الموصى بسهم منه مثلياً لا يمكن =

ما يخرج من الثلث وإذا لم يكن عند الموصى شيء من هذا النوع حين الوصية كان للموصى له ثلث الموجود في ملك الموصى حين الوفاة .

الصورة الخامسة : إذا كانت الوصية بعدد محدود من نوع معين فإن القانون اعتبرها كالوصية بسهم شائع في النوع على معنى أنه لو هلك النوع كله بطلت الوصية وإذا هلك بعضه فقط كان له سهمه من الباقي .

فلو أوصى بعشرة من غنمه ، وكان له عند الوصية مائة منها اعتبرت الوصية في هذه الحالة بعشر الغنم ، فلو هلك منها خمسون كان للموصى له عشر الباقي وهو خمسة .

أخذ القانون في هذا برأى ابن الماجشون من المالكية كما صرحت للذكرة التفسيرية معالة ذلك بأنه أيسر وأعدل ، وترك مذهب الحنفية الذي يجعل للموصى له في هذه الحالة العدد الموصى به أو ما يبقى إذا كان البقاء أقل منه . ففي المثال السابق يكون للموصى له عشرة من الخمسين الباقية ، فلو هلك كلها ولم يبق منها إلا عشرة أو أقل أخذها ما دامت تخرج من ثلث التركة ، وإن لم تخرج منه أخذ منها بمقدار الثلث فقط .

ولا شك في أن مذهب الحنفية يحقق غرض الموصى حيث قصد الوصية بهذا العدد ، ولو أراد الوصية بسهم من هذا النوع لقال أوصيت بعشر هذا النوع لوضوح دلالة على غرضه .

==تجميع حق الموصى له في بعضه ، وأما إذا كان قسماً فإنه لا خلاف بينهم. بل هم متفقون على أن الموصى له يستحق حصته من الباقي فقط .
راجع تبيين الحقائق للزيلعي ج ٦ ص ١٨٩ .

الصورة السادسة . إذا أوصى بسهم شائع من كل ماله — كما لو أوصى بربع ماله مثلاً — تعلقت الوصية بما يكون له عند الوفاة ، ولا أثر لهلاك الذى يصيب المال أو الاستحقاق الذى يتعلق ببعضه قبيلها فى الوصية ، فلو كان ماله وقت الوصية بالربع أربعة آلاف ، ثم صار عند الوفاة ستة آلاف كان للموصى له ألف وخمسمائة ولو صار ألفاً كان له منها مائتان وخمسون .

ولو هلك كل ماله الموجود وقت الوصية ، ثم استفاد غيره قبل الموت تعلقت به الوصية ، ولو لم يكن له مال حين الوصية ثم استفاد مالا بعدها كان للموصى له سهمه فى الوجود وقت الوفاة .

جاءت أحكام هذه الصور فى المواد ^(١) ٤٧ ، ٤٨ ، ٤٩ من قانون الوصية على وفق مذهب الحنفية ما عدا حكم الوصية بعدد محدد من نوع معين فقد أخذ فيها برأى ابن الماجشون الفقيه المالكي كما سبق بيانه .

(١) ونصها مادة - ٤٧ - « إذا كانت الوصية بعين من التركة أو بنوع من أنواعها فهلك الموصى به أو استحق فلا شيء للموصى له ، وإذا هلك بعضه أو استحق أخذ الموصى له ما بقى منه إن كان يخرج من تلك التركة وإلا كان له فيه بقدر الثلث » .
مادة - ٤٨ - « إذا كانت الوصية بحصة فى معين فهلك أو استحق فلا شيء للموصى له ، وإذا هلك البعض أو استحق أخذ الموصى له جميع وصيته من الباقي إن وسعها وكانت تخرج من تلك المال وإلا أخذ الباقي من جميعه إن كان يخرج من الثلث أو أخذ منه بقدر ما يخرج من الثلث » .

مادة - ٤٩ - « إذا كانت الوصية بحصة شائعة فى نوع من أموال الموصى فهلك أو استحق فلا شيء للموصى له وإن هلك بعضه أو استحق فليس له إلا حصته فى الباقي إن خرجت من تلك المال وإلا أخذ منه بقدر الثلث .
وتكون الوصية بعدد شائع فى نوع من الأموال كإلصقية بحصة شائعة فيه » .

تنفيذ الوصية بالمال إذا كان في التركة دين أو مال غائب

إذا كانت التركة كلها مالا حاضراً أخذ أصحاب الوصية نصيبهم كله من غير تأخير، وإذا كانت كلها مالا غائباً أو ديوناً فإن تنفيذ الوصية يؤخر حتى يحضر المال الغائب أو تستوفي الديون . فكلما حضر شيء قسم بين الموصى لهم والورثة بنسبة أنصباهم .

أما إذا كان في التركة مال حاضر^(١) وآخر غائب أو دين ، أو كانت خليطاً من الأنواع الثلاثة . فإن اتفق الموصى له مع الورثة على طريقة لأخذ حقه وجب اتباع ما اتفقوا عليه ، وإن لم يتفقوا على شيء اختلفت الطريقة تبعاً لاختلاف الموصى به ، أو لاختلاف من عليه الدين .

(١) المال الحاضر : هو ما كان تحت تصرف الموصى له أو الورثة فيشمل الأموال التي تحت أيديهم حقيقة أو حكماً كالتي تحت أيدي الأمانة كالوكلاء . والتي إذا طلبت أجيب إليها . كالمودعة في المصارف المأمونة .

والمال الغائب : هو الذي ليس تحت أيديهم لا حقيقة ولا حكماً كالموجود في مكان بعيد غير مأمن . كال بضاعة المسافرة في سفينة ، أو كانت تحت يد غير مؤتمن كالمال المخصوب ، أو المودع في مصرف في بلد معاد لبلد الموصى ، أو الذي في يد الغير من غير دليل يثبت أو يتعذر تسلمه منه ، والاعتبار بالغياب وقت الوفاة ، لأنه الوقت الذي تقدر فيه التركة . ثم يستمر غيابه إلى وقت القسمة .

والدين : هو مكان في ذمة الغير ولم يستوف إلى وقت القسمة : أما ما استوفى بعد الموت وقبل القسمة فهو مال حاضر .

والنقود المرسلة : هي التي لم تعين بذاتها ولم تسكر من نوع معين من ماله كالوصية بمائة جنيه مثلاً .

والرأد بالعين ، ما يشمل النقود المعينة كالوصية بوديعة بعينها ، وعروض التجارة وكل معين من العقارات والمنقولات .

لأن الموصى به قد يكون نقوداً مرسلة ، وقد يكون عيناً من الأعيان ، كما يكون بسهم شائع في كل المال أو في نوع منه ، والدين قد يكون على أجنبي ، وقد يكون على أحد الورثة حل وقت أدائه عند قسمة التركة أو لم يحل بعده فيخرج من ذلك صور عديدة .

الصورة الأولى : إذا أوصى بنقود مرسلة وكان في التركة مال غائب أو دين على أجنبي فإن كانت النقود الموصى بها تخرج من ثلث المال الحاضر أخذها الموصى له كلها نقداً إن وجدت نقود تكفيه ، وإلا بيع له من المال بقدر ما يفي بحقه ، وإن لم تخرج من ثلث الحاضر أخذ منها بقدر ثلث الحاضر ، وكلما حضر شيء من المال الغائب أو الدين أخذ منه بقدر ثلثه إلى أن يستوفي وصيته .

فلو أوصى لشخص بألف جنيه وكان الحاضر من التركة ثلاثة آلاف أخذ الموصى له الألف كلها ، فإذا كان الحاضر ألفاً وخمسة ، وقيمة الديون ألفان فإنه يأخذ من الحاضر ثلثه . وهو خمسة ، وكلما حضر شيء من الديون أخذ مقدار ثلثه حتى يستوفي .

وإنما أخذ كل حقه في حالة خروجه من ثلث الحاضر ، لأن الموصى ملسكه قدراً معلوماً ولم يجعله شريكاً للورثة . والوصية مقدمة على الميراث . فإذا دام سيبقى للورثة ضعف ما أخذه الموصى له فلا يلحقهم ضرر من جانب الوصية حتى ولو هلك المال الغائب ، بخلاف ما إذا كان يخرج من ثلث الحاضر فإنه لو أعطى حقه كله منه يتضرر الورثة لاحتمال ألا يحىء من الدين أو المال الغائب شيء . فإعادة الحق للجميع يعطى ثلث الحاضر ، وينتظر يحىء الغائب . أو تحصيل الدين فيشاركهم فيه بمقدار الثلث حتى يستوفي كل حقه .

الصورة الثامنة: إذا كانت الوصية بعين من أعيان التركة وفيها مال غائب أو دين على أجنبي - كما لو أوصى بداره المعينة ، أو بقطعة أرض محددة . أو بما في محل تجارته من بضاعة ، أو بالنقود المودعة عند فلان - فإنه ينظر للعين الموصى بها مع الحاضر من التركة فإن كانت تخرج من ثلثه أخذها الموصى له لأنه لا ضرر على الورثة في هذه الحالة ، فإن كانت لا تخرج منه أخذ منها بمقدار ثلث الحاضر ، وباقها يكون ملكاً للورثة ، وكلما حضر شيء من المال الغائب أو الدين أخذ ثلثه حتى يستوفي ما يعادل باقي الوصية وهو قيمة الجزء الذي أخذه الورثة منعاً للضرر عنهم ، وإن كان الموصى له أخذ بعض الموصى به بذاته وبعضه بقيمته .

فلو أوصى لشخص بقطعة أرض بمقدار قيمتها ألف من الجنيهات فإن كان الحاضر من تركته يساوي ثلاثة آلاف أخذ الموصى له قطعة الأرض كلها ، وإن كان الحاضر منها يعادل ألفاً وخمسمائة وفيها ديون تساوي ألفان أخذ الموصى له نصف قطعة الأرض ، وأخذ الورثة نصفها الآخر وكلما استوفى مقدار من الديون أخذ الموصى له ثلثه حتى يستوفي باقي قيمة الأرض .

جاء حكم هاتين الصورتين في المادة - ٤٣ (١) موافقاً لمذهب الحنفية في الصورة الأولى بينما أخذ حكم الثانية مما نقل عن الباجي من فقهاء المالكية كما صرحت بذلك المذكرة التفسيرية .

ولقد كان المشرع موثقاً في اختياره هذا الرأي لما في العمل به من تعجيل

(١) ونصها « إذا كانت الوصية بقدر محدد من النقود أو بعين وكان في التركة دين أو مال غائب فإن خرج الموصى به من ثلث الحاضر من التركة استحق الموصى له ، وإلا استحق منه بقدر هذا الثلث وكان الباقي للورثة ، وكلما حضر شيء استحق الموصى له ثلثه حتى يستوفي حقه » .

قسمة الأعيان الحاضرة واستقرار الأملاك . وعدم ترك جزء من المال متردداً من غير مالك معين مدة قد تطول إلى سنين كما هو في مذهب الحنفية الذين يقررون : أن العين الموصى بها إذا لم تخرج من ثلث الحاضر أخذ الموصى له منها ما يعادل ثلثه ، وترك باقيها موقوفاً من غير مالك وكلما حضر شيء من المال الغائب أو استوفى مقدار من الدين أخذ الموصى له من معين بمقدار ثلث هذا الجزء حتى أخذها كلها ، فإن لم من الغائب ، ووقع اليأس من حضوره كان باقي العين الورثة . فهذا وإن كان فيه محافظة على غرض الموصى من كل وجه بتنفيذ الوصية فيما عينه بذاته إلا أنه يلحق الضرر بالورثة بتأخير القسمة .

المصورة الثالثة : إذا كانت الوصية بسهم شائع في التركة - لو أوصى بخمس ماله أو رבעه مثلاً - فإن الموصى له يأخذ سهمه من الحاضر قليلاً كان أو كثيراً ، وكلما حضر شيء من الغائب أو استوفى شيء من الدين أخذ سهمه منه حتى ينتهي الاستيفاء ، لأن الموصى جمل الموصى له شريكاً للورثة بهذه النسبة والشركة تقتضى المساواة في الاستحقاق في الحاضر والغائب ، والدين والعين على السواء لا تمييز لواحد على الآخر .

وهذا الحكم اتفقت عليه المذاهب الأربعة ، والقانون جاء على وقفه في المادة - ٤٤ (١) .

المصورة الرابعة : إذا كانت الوصية بسهم شائع في نوع من أنواع المال . كما إذا أوصى بنصف أرضه المعدة للبناء ، أو بنصف منزله في هذه البلدة ، أو بربع

وزعمه إذا كانت الوصية بسهم شائع في التركة وكان فيها دين أو مال غائب استحق الموصى له سهمه في الحاضر منها وكلما حضر شيء استحق سهمه فيه ،

نقوده ، أو بثلت أسهمه في شركة معينة ، أو بثلت أمواله في التجارة ، أو ديونه على الناس ، أو شابه ذلك .

ففي هذه الصورة إما أن يكون النوع الموصى بسهم منه حاضراً كله أو ليس حاضراً كله بأن كان غائباً أو ديناً ، أو بعضه حاضراً وبعضه غائباً .

فإن كان كله حاضراً أخذ الموصى له سهمه فيه إذا كان يخرج من ثلث الحاضر من التركة ، فإن لم يخرج منه أخذ الموصى له بمقدار ثلث الحاضر ، وأخذ الورثة باقية ، وكلما حضر شيء من المال الغائب أو الدين أخذ الموصى له منه بمقدار ثلث الذي حضر إلى أن يستوفي وصيته .

فلو أوصى لشخص بنصف أرضه الزراعية وترك ٩٠ فدانا ، ومالا غائباً بقيمتها فإنه يأخذ ثلث الأرض ، وهو ثلاثون فدانا ويأخذ الورثة الباقي ، وكلما حضر شيء من المال الغائب أخذ الموصى له مما في أيدي الورثة من الأرض بمقدار ثلث الذي حضر حتى يستوفي مقدار الوصية وهو ٤٥ فدانا .

وإذا كان ذلك النوع كله غائباً أو ديوناً على لم يستحق الموصى له من المال الحاضر شيئاً وإنما يأخذ ثلث ما يحضر من هذا النوع .

فلو أوصى تاجر لرجل بثلت ديونه على التجار ، وترك بضاعة ونقوداً حاضرة فلا يأخذ الموصى له شيئاً من الحاضر ، ولكن كلها حصل شيء من الديون يأخذ ثلثها إلى أن يستوفي جميع الديون .

وإذا كان بعض ذلك النوع الموصى بسهم منه حاضراً وبعضه غائباً أخذ مقدار سهمه من الجزء الحاضر ، ويأخذ الورثة باقية ، وكلما حضر شيء أخذ منه ما يعادل سهمه إلى أن يحضر كله .

ولقد أخذ القانون في هذه الصورة بمذهب الحنابلة ، وترك مذهب الحنفية

الذى يجعل كل ما يحضر من النوع الموصى به للموصى له مادام يخرج من ثلث الحاضر من التركة (١) .

ثم إن القانون جعل للموصى له في هذه الصورة أن يسترد ما أخذه الورثة إذا حضر المال الغائب مالم يكن هذا الاسترداد فضرراً بالورثة ، فإن تضرروا منه أخذه حقه مما يحضر من المال الغائب .

فلو كان الموصى بسهم منه أرضاً معدة البناء قسمت بين الموصى له والورثة ولم يأخذ الموصى له كل نصيبه لعدم خروجه من ثلث الحاضر . فإن الورثة يملكون ما أخذوه بهذه القسمة ، ويباح لهم التصرف بهذا الملك ، فإذا بنوا فيه أو أخذوا به تحسناً بحيث يضرهم أخذه تركهم وأخذ الموصى له باقي حقه مما يحضر من المال الغائب كما جاء ذلك صريحاً بالمادة الخامسة والأربعين (٢) .

قد يقال : إن مسالك القانون في هذا الموضع ليس مستقيماً . حيث فرق بين

(د) فالخليفة ينظرون إلى الموصى له باعتباره أصبح شريكاً للورثة في التركة فعند التنفيذ ينظر إلى ثلث المال كله فيقدم حق الموصى له في الاستيفاء على حقوق الورثة .

والحنابلة نظروا إلى أن الوصية . جعلت الموصى له شريكاً للورثة في هذا النوع فيستحق كل منها نصيبه فيما يحصل منه ولا شركة له في غير هذا النوع .

(٧) ونصها : إذا كانت الوصية بسهم شائع في نوع من التركة وكان فيها دين أو مال غائب استحق الموصى له سهمه في الحاضر من هذا النوع إن كان هذا السهم يخرج من ثلث الحاضر من التركة وإلا استحق الموصى له من سهمه بقدر هذا الثلث ويكون الباقي للورثة وكلها حضر شيء استحق الموصى له بقدر ثلثه من النوع الموصى بسهم منه على ألا يضر ذلك بالورثة فإن كان يضرهم أخذ الموصى له قيمة ما بقي من سهمه في النوع الموصى به من ثلث ما يحضر حتى يستوفي حقه .

مماثلين ، فقد جعل للموصى له هنا حق استرداد ما أخذه الورثة إلا إذا لحقهم الضرر
فيأخذ قيمة ما أخذه بينما لم يجعل له حق الاسترداد أصلاً في صورة الإيضاء بعين
معينة إذا قسمت بينه وبين الورثة ، بل جعل له من أول الأمر أن يأخذ قيمة ما أخذه
الورثة مما يحضر من المال الغائب ، وكان الأولى أن يمنع في هذا الموضع نقض القسمة
لتنسحق الحقوق ولا تضطرب .

ونحن لا نرى في هذا المسلك اضطراباً ، لأن للشرع في الحالتين لاحظ في نقض
القسمة عدم إلحاق الضرر بالورثة ، ولما كان نقضها في عين معينة ينطوي في الغالب
على ضرر منعه فيها بخلافه في النوع ، فإنه قد يكون فيه ضرر ، وقد يخلو عنه ،
فتجوز للشرع نقض القسمة في حالة الإيضاء بسهم من السوء إذا لم
يترتب عليه ضرر متفق مع عدم تجوز نقضها في الحالة الأخرى ، لأن مناط
المنع هو وجود الضرر ، ونقض القسمة في دار معينة لا يخلو من ضرر . بخلاف
نقضها في دور كثيرة - إذا كانت الوصية بسهم منها - فإنه قد يخلو من الضرر في
بعض صورته .

هذا هو حكم ما إذا كان الدين على أجنبي لا فرق فيه بين الدين المستحق للأداء
عند القسمة والذي لم يجل أجله سواء كان من الجنس الحاضر من التركة أو من غير
جنسه ، لأن هذا الدين يخشى عليه من التوى . ولا يوجد مال يعتبر ضماناً له حتى
يؤمن ضياعه ، فلا يأخذ الموصى له إلا نصيبه من المال الحاضر فقط ، ويؤخر باقيه حتى
يستوفى الدين .

أما كان الدين على أحد الورثة فالأمر يختلف ، لأنه لا يكون عرضة للتوى في كل
صورته ، بل قد يكون مضموناً بنصيبه من المال الحاضر ، فيكون كأنه مال حاضر ،

وقد يكون عرصة للتوى فيأخذ حكم المال الغائب ، ومن هنا كان للدين على الوارث حالتان .

الحالة الأولى : أن يكون الدين مؤجلا لم يحل وقت أدائه عند قسمة التركة وفي هذه الحالة يأخذ الموصى له من وصيته ما يبادل ثلث المال الحاضر فقط ، ثم يأخذ باقيها عند استيفاء الدين كما إذا كان الدين على أجنبي .

ذلك لأن الدين المؤجل غير مستحق الأداء قبل حلول أجله ، فلا يمكن استيفاؤه جبراً عن صاحبه بأخذه من نصيبه في المال الحاضر ، فيكون في حكم المال الغائب المعرض للضياع .

الحالة الثانية : أن يكون الدين قد حل وقت أدائه عند قسمة التركة فيكون مضمونا بنصيب الوارث المسدين فيعتبر كالمال الحاضر فيما عادل ذلك النصيب .

وفي هذه الحالة لا يحلوا أن يكون الدين أقل من نصيب ذلك الوارث في المال الحاضر ، أو مساويا له ، أو يكون أكثر منه .

فإذا كان مساويا له أو أقل منه اعتبر من المال الحاضر ، فيدخل في حساب الوصية فيأخذ الموصى له نصيبه كاملا ما دام يخرج من ثلث التركة ، ولا يؤجل منه شيء ، على أي وجه وقعت الوصية . سواء كان الدين من جنس الحاضر من التركة أو لم يكن من جنسه ، إلا أنه إذا كان من جنس الحاضر من التركة كلها أو بعضها وقعت المقاصة بينه وبين سهام الوارث المدينين ، وإذا لم يكن من جنسه كان نصيب ذلك الوارث بمنزلة الرهن بما عليه من الدين عند الموصى له

وبقية الورثة لا يأخذه إلا إذا أدى ما عليه ، فإن لم يؤده باع القاضى منه مقدار ما يوفى بالدين . .

فإذا أوصى لشخص بمائتى جنيه وخلف ولدين أحدهما مدين بمائتين حل وقت أدائها . وترك أربعائة جنيه نقداً ، فإن التركة تقسم على ثلاثة أسهم للموصى له سهم ولكل ابن سهم ، ويعتبر الدين مالا حاضراً ، وتقع المقاصة بينه وبين أسهم الابن المدين فلا يأخذ شيئاً من النقد الموجود ، بل يقسم بين الموصى له والابن الآخر ، فيأخذ كل واحد مائتين (١) ، وبهذا يكون الموصى له أخذ وصيته من المال الحاضر كاملة ، ولو كان الدين لم يحن أجله ، أو كان على أجنبي لم يأخذ الموصى له غير ثلث الأربعائة فقط ، ثم يأخذ باقى حقة عند استيفاء الدين .

وإذا كان الدين فى الصورة السابقة مائة ، والنقد خمسمائة فإن المدين يأخذ منها مائة ، وتقع المقاصة بين ما عليه من الدين وباقى سهمه .

وإذا أوصى لشخص بثلث ماله ، وخلف ولدين أحدهما مدين بمائتى جنيه وترك مع هذا الدين عقاراً قيمته أربعائة جنيه . ففى هذا المثال الدين ليس من جنس الحاضر فيقسم الحاضر على الولدين والموصى له ، وكذلك الدين ، فيكون لكل واحد ثلث العقار وثلث الدين ، ثم يسلم العقار كله للموصى له والابن غير المدين ، ويكون نصيب الابن المدين فيه بمنزلة الرهن عندهما نظير حقهما فى الدين الذى عليه ، فإن أدى إليهما ثلثى ما عنده من الدين اقتسماه وسلمما له نصيبه فى العقار وهو

(١) وعلى طريقة إسقاط أسهم المدين نقول : إن السهام ثلاثة يسقط منها واحد نصيب الابن المدين ، ويقسم المال الحاضر على الموصى له والابن الآخر فيكون لكل منهما مائتان وبذلك يتبين أن الابن المدين قد استوفى مائتين مثل نصيب أخيه فيكون المال الحاضر $400 + 200 = 600$ ، وعلى هذا يكون الموصى له أخذ ثلث المال الحاضر

الثالث ؛ وإن لم يفعل وفقاً الأمر إلى القاضي لبيع حصته في العقار لإيفاء ما عليه من الدين .

وإذا كان الدين أكثر من نصيب الوارث المدين اعتبر منه مالا حاضراً مقدار ما يساوي نصيبه في الحاضر ، وكانت الزيادة كالدين على الأجنبي فيأخذ الموصي له من وصيته ما يعادل ثلث المال الحاضر مضافاً إليه من الدين مقدار نصيب الوارث المدين .

فأوصى شخص لآخر بربع ركنه وخاف ابنين أحدهما مدين بمائة وترك مائة نقداً ، فالمسألة من أربعة . للموصي له سهم ، والثلاثة الباقية لا تنقسم على الابنين فتصحيح إلى ثمانية يكون للموصي له سهمان ، ولكل ابن ثلاثة أسهم تسقط منها سهم الابن المدين ، ويقسم النقد على خمسة أسهم . للموصي له أربعون ، وللابن غير المدين ستون ، وإذا أخذ ستين تبين أن المدين صار مستوفياً مثلها ، فتكون التركة الحاضرة مائة وستين وباقى الدين وهو أربعون يعتبر مالا غائباً وعلى هذا تكون الوصية نفذت في ربع الحاضر ، والباقي من الدين يكون بين الثلاثة ؛ فإذا حضر حجب المدين منه باقى نصيبه وهو خمسة عشر ، وأعطى خمسة وعشرين للموصي له والابن الآخر . يأخذ الموصي له منها عشرة ، والباقي يأخذه الابن ، وحينئذ يكون الموصي له أخذ تمام حقه وهو خمسون وكل ابن استوفى خمسة وسبعين .

ولقد قرر القانون أحكام الدين على الوارث في المادة السادسة والأربعين (١)

(١) ونصها وفي جميع الأحوال المبينة في المواد السابقة إذا اشتملت التركة على دين مستحق الأداء على أحد الورثة وكان هذا الدين من جنس الحاضر من التركة كلها أو بعضها وقعت المقاصة فيه بقدر نصيب الوارث فيما هو من جنسه واعتبر بذلك مالا حاضراً .

وإذا كان الدين المستحق الأداء على الوارث من غير جنس الحاضر فلا تقع =

وهي موافقة لمذهب الحنفية مع ملاحظة أنه اعتبر جميع أنواع النقد وأوراقه جنساً واحداً .

المبحث الثاني في

الوصية بالمنافع

كلمة المنافع يتلف مدلولها عند الفقهاء .

فمنهم من يرى أنها ما قابلت الأعيان ، وهي الأعراض التي تقوم بالأعيان كسكنى الدار ، وركوب الدابة والسيارة ، والخدمة ونحوها ، فعند إطلاقها يراد بها هذه الأعراض ، ولا يراد بها غيرها من ثمرات الأعيان كالثمر والزرع والأجرة والكسب إلا مجازاً إذا وجدت قرينة تدل على ذلك .

وهذا هو أرجح الرأيين عند الشافعية كما في نهايه المحتاج (١) .

مع المقاصة ويعتبر هذا الدين مالا حاضراً إن كان مساوياً لنصيب الوارث في الحاضر من التركة أو أقل . فإن كان أكثر منه اعتبر ما يساوى هذا النصيب مالا حاضراً وفي هذه الحالة لا يستولى الوارث على نصيبه في المال الحاضر إلا إذا أدى ما عليه من الدين . فإن لم يؤد بعه القاضى ووفى الدين من ثمنه .

وتعتبر أنواع النقد وأوراقه جنساً واحداً للموصى له ، وإذا هلك البعض أو استحق أخذ الموصى له جميع وصيته من الباقي إن وسعها وكانت تخرج من ثلث المال وإلا أخذ الباقي جميعه إن كان يخرج من الثلث أو أخذ منه بقدر ما يخرج من الثلث ، .
مادة - ٤٩ - « إذا كانت الوصية بحصة شائعة في نوع من أموال الموصى فهلك أو استحق فلا شيء للموصى له ، وإن هلك بعضه أو استحق فليس له إلا حصته في الباقي إن خرجت من ثلث المال وإلا أخذ منه بقدر الثلث .

وتكون الوصية بعدد شائع في نوع من الأموال كالوصية بحصة شائعة فيه ، .

(١) راجع نهايه المحتاج ج ٧ ص ٦١

ومنهم من يرى أنها تطلق على ثمرات الأعيان . سواء أكانت أعراضاً أم أعياناً متولدة منها كالثمر والزرع ، أو غير متولدة منها كأجرة الأرض وكسب الإنسان مثلاً وهو قول لبعض الشافعية ومذهب الحنابلة^(١) ، وهو الذى يؤخذ من كتب الحنفية حيث دأبت كتبهم على التمثيل للمنافع بالخدمة والسكنى والغلة ، وهى كل ما يحصل من ربح الأرض وكرائها ، وأجرة الغلام ونحو ذلك ، فيدخل ثمن الشجر غير الثمر . كالخور والصفاف كما يقول صاحب الدر المختار^(٢) .

وقانون الوصية أراد بها هذا المعنى الثانى . كما صرحت به مذكرته التفسيرية التى تقول « وللرأى بالمنافع ما يشمل المنافع المحضة للعين كسكنى الدار وزرع الأرض ، أو بدلها كأجرة الدار والأرض ، أو ما يخرج منها كثمرة البستان والشجر ، وهو رأى فقهاء الحنابلة فى المنفعة » .

يبد أنها لم تقف بالمنافع عند هذا المعنى الواسع ، بل تجاوزته فجاءت الوصية بالمنافع شاملة للوصية بحقوق الارتفاق وحق التعلل ، والوصية بقدر من المال يدفع شهرياً مثلاً من غلة أرضه ، والوصية بأن تباع أرضه لشخص مسمى بشن معين ، أو بالتأجير له كذلك ، أو بالإقراض ، أو بقسمة التركة على وجه معين .

وهذا التعميم الأخير ليس كما ينبغي ، لأنه إن أريد به أن هذه الأشياء الموصى بها داخلة فى حد المنافع فغير مسلم لأن منها أشياء ليست ثمرة لمال كبيع هذه العين

(١) المغنى ج ٦ ص ٥٩

(٢) الدر المختار وحواشى ابن عابدين ج ٥ ص ٦٧٨ . ص ٦٨١ .

أو تأجيرها لفلان ، أو قسمة التركة ، وإن أريد به أن هذه الوصايا هي منافع للموصى لهم فلا وجه لقصرها على هذه الأشياء ، بل إن الوصية بالأعيان فيها منافع للموصى لهم .

ومع هذا فإن هذا الشمول غير مسلم حتى في مسلك القانون نفسه ، لأنه جعل للوصية بالمنافع فصلاً ، وللوصية بالمراتب ، فصلاً آخر ، وللوصية بالحقوق والإقراض وتقسيم أعيان التركة مواد أخرى وهو المواد ١١ ، ١٢ ، ١٣ ، ولم يذكر في فصل الوصية بالمنافع غير الوصية ببيع عين من التركة أو تأجيرها . جاء حكمها بالمادة (٥٦) وعلى هذا سنجعل للوصية بالحقوق ، والإقراض ، وتقسيم أعيان التركة والمراتب مبحثاً خاصاً بعد الكلام على الوصية بالمنافع .

مشروعية الوصية بالمنافع:

منع بعض الفقهاء كابن أبي ليلى والظاهرية الوصية بالمنافع لأنها إيصاء بما يكون مملوكاً للغير حين تنفيذ الوصية . حيث إن الأعيان تنتقل ملكيتها للورثة بمجرد وفاة الموصى والمنافع تابعة لها ، فتحدث على ملكهم ، فتكون مملوكة لهم ، فتؤول الفرصة بها إلى الإيصاء بمال الورثة فلا يصح .

ولأن هذه الوصية في معنى الإعارة حيث إنها تملك المنافع بغير عوض بعد الموت ، وموت المعتبر مبطل للإعارة فكذلك يمنع صحة إنشائها ، لأن المنع أسهل من الرفع كما يقول الفقهاء في قواعدهم .

وذهب جمهور الفقهاء ومنهم أصحاب المذاهب الأربعة إلى مشروعيةها .

أما عند القائلين بأن المنافع أموال كالأعيان فالأمر بين ، لأنها أموال تقابل

بالعوض كالأعيان فيصح التصرف فيها بالوصية استقلالاً .

وأما عند الحنفية القائلين بأنها ليست أموالاً فلأن الشخص لما ملك تملك المنافع في حياته بعوض وبغير عوض بمقضى الإجارة والإعارة ملك تملكها بعد وفاته بطريق الوصية من باب أولى لحاجته إلى هذا التملك . وحاجة الموصى له للانتفاع .

وجه الأولوية أن الوصية في مشروعيتها مبنية على التيسير والتخفيف حتى احتملت ما لا يحتمله عقد آخر فصحت بالمجهول والمعدوم ، كما صحت للمجهول والمعدوم .

وقول المانعين إنها وقعت بمال الوارث - غير صحيح ، لأن الموصى لما ملك المنافع وحدها بالوصية جعلها مقصورة بالتملك ، فأصبحت غير تابعة للملك الرقبة ، فلا تكون وصية بملك الغير ، ومن جهة أخرى . أن ما يحتاج إليه الموصى بعد وفاته جعله الشارع باقياً على ملكه إلى إن تقضى حاجته كما في الدين فإنه يبقى من ماله على ملكه مقدار ما يوفي بديونه .

وقياس الوصية على الإعارة في الإبطال بالموت قياس مع الفارق لأن المير جعل ملك المنفعة مقصوداً بالتملك حال الحياة لا بعد الموت ، فتبطل به أما الموصى فقد جعل ملك المنفعة مقصوداً بعد الموت فلا تبطل به .

ونظير ذلك التوكيل حال الحياة والتوكيل بعد الوفاة بطريق الإيصاء فإن كلا منهما إنابة للغير إلا أن الأول إنابة حال الحياة فينتهي بموت الموكل والإيصاء توكيل وإنابة بعد الوفاة فلا يعزل الوصى بموت الموصى (١) .

(١) راجع المحلى لابن حزم ج ٩ ص ٣٢٦ ، والمغنى ج ٥ ص ٥٩ ، والبدائع ج ٧

ص ٣٥١ وتبيين الحقائق ج ٦ ص ٢٠٢

ولهذا يترجح رأى جمهور الفقهاء وهو جواز الوصية بالمنافع ، وبه أخذ القانون ، فصحبها سواء كانت بمنافع العين كلها ، أو بعضها ، كما صححها من مالك العين والمنفعة معا ، أو من مالك المنفعة فقط . كالمتأجر الذى يوصى بمنافع العين المستأجرة . كما جاء فى المذكرة التفسيرية .

أنواع الوصية بالمنافع

تقع الوصية بالمنفعة على أشكال مختلفة ، فتارة تكون مقيدة بوقت ، وأخرى تقع مطلقة عن التقييد ، وثالثة مؤبدة ، فهذه أنواع ثلاثة (١) غير أن الوصية المطلقة تتفق فى أكثر أحكامها مع المؤبدة عند الفقهاء . والقانون سوى بينهما فى الأحكام .

وعلى منهج القانون نسير فى بيان الأحكام ونجعلها نوعين .

أولهما : وصية مقيدة بوقت معلوم .

وثانيهما : وصية خالية من التقييد به سواء نص فيها على التأييد أولا .

النوع الأول : الوصية المؤقتة . وتحتمل صورتان .

الصورة الأولى : إذا كانت للمدة المحددة معينة المبدأ ، أو النهاية ، أوهما معا . كما إذا أوصى لفلان بسكنى هذه الدار خمس سنوات تبدأ من أول عام ١٩٦٦ ، أو قال تنتهى عام ١٩٧٠ مثلا ، وفى هذه الصورة يستحق للوصى له المنفعة فى هذه المدة المحددة إذا وقعت كلها بعد وفاة الموصى ، فإن امتد أجل الموصى إلى نهاية هذه المدة

(١) جاء فى نهاية المحتاج ج ٧ ص ١٧ د وبالمنافع المباحة وحدها مؤبدة ومقيدة ومطلقة الخ .

أو أخذ جزءاً منها بطلت الوصية فيما مضى من زمنها المحدد لأن فوات وقت الوصية المحدد للانتفاع في الوصية بالمنافع يشبه إلى حد كبير فوات العين الموصى بها في الوصية بالأعيان ، فكما أن هلاك العين الموصى بها يبطل للوصية ، وهلاك بعضها يبطلها فيما هنك كذلك فوات وقتها المحدد في الوصية بالمنافع يبطل لها فيما فات منه كله أو بعضه لا فرق في ذلك بين أن يكون الموصى له معيناً أو غير معين ، محصوراً كان أو غير محصور .

فإذا مات الموصى قبل مجيء الزمن المحدد للوصية تكون المنفعة في هذه الفترة للمالك العين ، سواء كان وارثاً أو موصى له بالرقبة وحدها ينتفع بها إلى أن يحين ابتداء وقت الوصية ، فيأخذ الموصى له العين ليستوفي حقه الموصى له به .

لكن يشترط في هذه الحالة ألا تطول الفترة بين وفاة الموصى وابتداء وقت الاستحقاق بالوصية حتى تصل إلى ثلاث وثلاثين سنة ، فإذا وصلت تلك الفترة إلى هذا القدر بطلت الوصية كما جاء بالمذكرة التفسيرية ، لأن هذه هي المدة الطويلة المانعة من سماع الدعوى بالحقوق عند الفقهاء فلا محل لبقاء الوصية إذالم تكن الدعوى بها مسموعة ، ولأنها المدة التي تبطل بها الحقوق في نظر القانون المدني .

فلو أوصى شخص لآخر في عام ١٩٣٠ م بمنفعة عين مدة خمس سنوات تبدأ من أول عام ١٩٧٤ م فإذا توفي الموصى عند انتهاء عام ١٩٤٠ ، أو قبل ذلك بطلت الوصية ، وإذا تأخرت وفاته إلى ما بعد ذلك لا يبطل استحقاقه ، فإذا قبلها وعاش إلى وقتها المحدد استحقها .

الصورة الثانية : إذا كانت مدة الوصية مبهمه غير معلومة المبدأ أو النهاية ، كما لو أوصى لآخر بسكنى داره مدة خمس سنوات من غير تعيين تاريخها .

وفي هذه الصورة يستحق الموصى له منفعة الدار خمس سنوات تبدأ من وقت وفاة الموصى ، لأنه الوقت الذى يثبت فيه ملك الوصية على العموم .

أخذ القانون فى ذلك بالراجع من مذهب الشافعية (١) كما جاء بالمادة الخمسين (٧) .

هذا وقد يعرض الموصى له مانع يمنعه من استيفاء المنفعة الموصى له بها فى زمنها المحدد فيؤجل الاستيفاء إلى وقت آخر ، أو يستحق بدلها تبعاً لاختلاف مصدر المنع ، ولذلك صور ثلاث .

الصورة الأولى : أن يكون المانع من جانب أحد الورثة . بأن يحتل الدار الموصى بمنفعتها ويمنع الموصى له من استيفاء منفعته ، وفى هذه الصورة يكون ذلك الوارث متعدياً فيضمن له قيمة ما فوته من المنفعة كلها أو بعضها ، وليس للموصى له أن يطالب

(١) وفى هذا رأى يبدأ الوقت عقب الوفاء سواء كان الموصى له حاضراً أم غائبا ، قبل عقب الوفاة أو تراخى قبوله عن ذلك ، ويفوت الانتفاع بفوات الوقت إلا أنه يستحق بدل المنفعة فيما إذا طالت عاياه بعذر ، وإن فوتها على نفسه لا يستحق شيئاً ، وفى رأى آخر عندهم تبدىء المدة من وقت تمكنه من الانتفاع ، لأن غرض الموصى أن ينتفع الموصى له ، فإذا كان غائبا فإن الوقت لا يتبدىء إلا من وقت حضوره . هذا ومن يطالع فروع الحنفية يجد عندهم مثل هذين الرايين ، وجاء فى الفتاوى الهندية ج ٦ ص ١٢٢ . فى الكلام على الوصية بسنة بغير عينها ، وكان يجب أن تتعين السنة التى وجد فيها الموت .

(٢) ونصها « إذا كانت الوصية بالمنفعة لمعين مدة معلومة المبدأ والنهاية استحق الموصى له المنفعة فى هذه المدة فإذا انقضت المدة قبل وفاة الموصى اعتبرت الوصية كأن لم تكن ، وإذا انقضت بعضها استحق الموصى له المنفعة فى باقىها . وإذا كانت المدة معينة القدر غير معلومة المبدأ بدأت من وقت وفاة الموصى » .

بتمكينه من الانتفاع بالدار مدة أخرى إلا إذا رضى جميع الورثة بذلك ، فيكون بالخيار بين أخذ البذل والانتفاع .-

الصورة الثانية : أن يكون المانع من جميع الورثة بأن يمنعه من الانتفاع كل المدة أو بعضها ، وفي هذه الصورة يضمن الورثة للموصى له حقه لتعديهم عليه ، والضمان هنا بأحد أمرين . إما بإعطائه قيمة المنفعة ، أو بتمكينه من الانتفاع مدة تعادل المدة التي فانت عليه ، وهو بالخيار بين الأمرين ، فإذا اختار أحدهما أجبر الورثة على تنفيذ ما اختاره .

الصورة الثالثة : أن يكون المنع بسبب من جانب الموصى ، أو بعذر يحول بين الموصى له والانتفاع .

وفي هذه الصورة يستحق الموصى له الانتفاع مدة أخرى تبدأ من وقت زوال المانع .

فلو أجر الموصى الدار الموصى بمنفعتها مدة معلومة ، ثم مات قبل انتهاء مدة الإجارة ، فإن عقد الإجارة لا يفسخ بموت المؤجر ، بل يبقى حق المستأجر في المنفعة إلى أن تنتهى مدة العقد ؛ وهذا عند الشافعى الذى أخذ القانون أحكام المنع من الانتفاع من مذهبه ، فالمانع من الانتفاع هنا جاء بسبب من جهة الموصى ، وعليه لا يكون للموصى له أن ينتفع إلا بعد انتهاء حق المستأجر ، لأن حقه متقدم على حق الموصى له .

وإذا كان الموصى له سجيناً أو غائباً وقت ابتداء مدة الوصية كان المانع من لجته ، وهو عذر حال بينه وبين الاستيفاء فيستوفى المنفعة بعد زوال العذر .

ولا يخفى أن المنع من الانتفاع إما يكون فيما إذا كان الموصى به انتفاعاً شخصياً
أما إذا كان الموصى به استغلالاً فالغلة له في المدة المحددة ، وعلى من أخذها أو منعه من
الاستغلال أن يسلمها له ، أو يضمن له قيمتها .

جاء بيان أحكام المنع في المادة الحادية والخمسين^(١) مستمدة من مذهب الشافعي .

النوع الثاني :

وهو الوصية غير المؤقتة سواء نص على تأييدها أولاً وهذا النوع يختلف أحكامه
تبعاً لاختلاف الموصى له ، وتمت ذلك النوع صور .

الصورة الأولى : أن تكون الوصية لمعين واحداً كان أو أكثر على وجه
التأييد أو الإطلاق ، أو مدة حياة الموصى له . كأن يقول : أوصيت بسكنى هذه الدار
لفلان أبداً ، أو مدة حياته أو لم يحدد مدة ولم ينص على التأييد ، أو يقول . أوصيت
لفلان وفلان بسكنى هذه الدار ، أو لمن سيولد لفلان .

وفي هذه الصورة يستحق الموصى له سكنى الدار مدة حياته فقط ، ثم تعود المنفعة
لمالك الدار بعد ذلك .

أما على النص على مدة الحياة فظاهر ، وأما على الإطلاق فلأن المطلق ينصرف
إلى الفرد الكامل ، والموصى هنا قصد الانتفاع الكامل للموصى له ، وهذا يتحقق
بجعل له مدة حياته ، وأما على النص على التأييد فلأن الوصية بالمنفعة تنتهي بموت

(١) ونصها إذا منع أحد الورثة الموصى له من الانتفاع بالعين كل المدة أو
بعضها ضمن له بدل المنفعة ما لم يرض الورثة كلهم أن يعوضوه بالانتفاع مدة أخرى
وإذا كان المنع من جميع الورثة كان الموصى له بالخيار بين الانتفاع بالعين مدة
أخرى أو تضمينهم بدل المنفعة .

وإذا كان المنع من الانتفاع من جهة الموصى ، أو لعذر حال بين الموصى له
والانتفاع وجبت له مدة أخرى من وقت زوال المانع ،

الموصى له . كاهو مقرر بمذهب الحنفية^(١) ، وبه أخذ القانون .

جاء حكم هذه الصورة في المادة الواحدة والستين^(٢) لكنها اشترطت أن ينشأ الاستحقاق في مدى ثلاث وثلاثين سنة من وقت وفاة الموصى ، فإن تأخر الاستحقاق عن هذه المدة بطلت الوصية .

ويتصور تأخر الاستحقاق للموصى له المعين بالاسم فيما إذا كانت الوصية له معلقة على شرط لم يتحقق عقب وفاة الموصى ، كأن يقول : أوصيت لفلان بسكنى دارى بالاسكندرية إذا نقل إليها ، أو أنهدمت داره فيها مثلاً .

الصورة الثانية : أن تكون الوصية لقوم غير محصورين ممن يظن إقطاعهم^(٣) كما لو أوصى لنرية فلان بغلة هذه الأرض ، أو بسكنى هذه الدار فإنهم يستحقون الوصية إلى أن ينقرضوا ، ثم تعود المنفعة إلى مالك العين .

الصورة الثالثة : أن تكون الوصية لقوم غير محصورين لا يظن إقطاعهم ، أو لجهة برعامة . كما لو أوصى بغلة أرضه للمحتاجين أو للمساكين ، أو للمسجد أو للملجأ مثلاً .

وفي هذه الصورة يثبت استحقاق الموصى لهم على التأييد لا يتحدد بأمـد سواء

(١) وذهب الأئمة الثلاثة إلى أنه في حالة التأييد لا تنتهى الوصية بموت الموصى له بل ينقل الحق إلى ورثته ، وكلما مات واحد منهم انتقل نصيبه إلى ورثته .

(٢) ونصها « إذا كانت الوصية بالمنفعة لمعين مؤبدة أو لمدة حياته أو مطلقة استحق الموصى له بالمنفعة مدة حياته بشرط أن ينشأ استحقاقه بالمنفعة في مدى ثلاث وثلاثين سنة عن وفاة الموصى » .

(٣) تقدم حكم الوصية بالمنافع للطبقات المرتبة غير المرتبة عند الكلام على أحكام الموصى له .

نص على تأييد أو أطلق في وصيته ؛ لأن الوصية في معنى الوقف ، وكان الموصى يوقفها بعد وفاته فلا تملك لأحد من بعده .

جاء حكم هاتين الصورتين في المادة الثانية والخمسين (١) .

الصورة الرابعة : أن تكون الوصية لمعين أو لقوم محصورين مدة معينة ، ثم من بعدهم لقوم غير محصورين لا يظن انقطاعهم أو لجهة بر عامة ، كما لو أوصى بنبلة هذه الأرض لفلان خمس سنوات ، ثم من بعده للفقراء أو للمسجد أو أوصى لأولاد فلان بنبلة هذه الدار عشر سنوات ، ثم من بعدهم للمستشفى .

وفي هذه الصورة تكون الوصية مؤبدة . سواء نص على التأييد أو أطلق ؛ لأن آخرها لمن لا يظن انقطاعهم ، أو للجهة العامة فتكون العين الموصى بمنفعتها وفقاً في الصورة السابقة .

وأما المنفعة فإنها تكون لمن وجد من الموصى لهم أولاً وقت وفاة الموصى واحداً كان أو أكثر ، فإذا انقضت المدة المعينة لهم انتقل الحق الموصى لهم ثانياً ، وهم غير المحصورين أو الجهة .

وإذا لم يكن أحد من المحصورين موجوداً وقت وفاة الموصى ، وكان الأمل في وجودهم قائماً فإن المنفعة تصرف لأعم جهات البر نفعاً إلى أن يوجد هؤلاء

(١) ونصها : إذا كانت الوصية بالمنفعة لقوم غير محصورين لا يظن انقطاعهم أو لجهة من جهات البر وكانت مؤبدة أو مطلقة استحق الموصى لهم المنفعة على وجه التأييد فإذا كانت الوصية مؤبدة أو مطلقة لقوم غير محصورين يظن انقطاعهم استحق الموصى لهم المنفعة إلى انقراضهم .

ويجب مراعاة أحكام المادتين السابقتين إذا كانت الوصية بمدة معلومة المبدأ والنهاية أو بمدة معينة القدر غير معلومة المبدأ والنهاية ،

قتصر لهم بشرط أن تكون المدة الموصى لهم بها باقية ، وألا يكون مضى على وفاة الموصى ثلاث وثلاثون سنة ، فإذا وجدوا بعد انتهاء المدة سقط حقهم وكانت المنفعة للجهة الموصى لها تانياً ، وإذا وجدوا بعد ثلاث وثلاثين سنة من وفاة الموصى فإنه يسقط حقهم أيضاً ، وتؤول إلى الجهة الموصى لها تانياً ما لم يكن في مدة الوصية الأولى بقية فإنها تكون لأعم جهات البر نفعاً .

وإذا لم يوجد أحد منهم وقت وفاته ، وانقطع الأمل في وجودهم كانت الغلة لأعم جهات البر نفعاً سواء كانت هي الجهة الموصى لها تانياً أو غيرها حتى تنتهي مدة الوصية الأولى فتؤول إلى الجهة المعينة .

ومثل ذلك إذا وجدوا واقرضوا مع اليأس من وجودهم : جاء بيان ذلك في المادة الثالثة والخمسين (١) .

الوصية بالغلة والثمرة :

ومن صور الوصية بالمنفعة أن يوصى بغلة أرضة أو بثمرتها ، فإذا وجدت وصية بإحداها ونص فيها على التأيد أو مدة حياة الموصى له كانت له الثمرة أو الغلة طول حياته ، وإن نص في الوصية على أن الموصى له ما يوجد منهما وقت وفاته ، أو وجدت قرينة تدل على ذلك كان للموصى له الموجود منها وقت وفاة الموصى إن وجد ، وإن لم يوجد فلا شيء له ، وإن أطلق الوصية بهما ولم توجد قرينة تدل

(١) ونصها « إذا كانت الوصية بالمنفعة لمدة معينة لقوم محصورين ثم من بعدهم لمن لا يظن انقطاعهم أو لجهة من جهات البر ولم يوجد أحد من المحصورين في خلال ثلاث وثلاثين سنة من وفاة الموصى أو في خلال المدة المعينة للمنفعة أو وجد في خلال هذه المدة واقرض قبل نهايتها كانت المنفعة في المدة كلها أو بعضها على حسب الأحوال لما هو أعم نفعاً من جهات البر » .

على شيء معين كان للموصى له الموجود مهما وقت وفاة الموصى وما يوجد في المستقبل طول حياته ولا فرق بين الغلة والثمرة .

وإذا لم يوجد شيء منهما في هذا الوقت كان للموصى له ما يوجد منهما في المستقبل طول حياته كذلك ، وهذا ما ذهب إليه الشافعية ؛ وبه أخذ القانون في مادته الخامسة والخمسين^(١) بعد أن عدل عن مذهب الحنفية الذي يفرق بينهما في حالة الإطلاق ، فيجعل للموصى له بالغلة ما يوجد منها عند وفاة الموصى ، وما يوجد في المستقبل حتى آخر حياته ، وأما الموصى له بالثمرة فلا يكون له إلا الموجود منها عند وفاة الموصى ، فإذا لم توجد ثمرة عند وفاته فلا يستحق شيئاً وتبطل وصيته في القياس ، وفي الاستحسان^(٢) لا تهطل ويكون له ما يحدث من الثمار بعد الموت إلى أن يموت الموصى له ما دام البستان الموصى بثمرته يخرج من ثلث ماله .

ملكية العين الموصى بمنفعتها

وإذا كانت الوصية في بعض صورها وهي المؤبدية تأخذ حكم الوقف ، كما لو كانت لقوم لا يحصون بمن لا يظن انقطاعهم أو كانت لجهة بر كذلك ، سواء كان ذلك ابتداءً أو مآلاً ؛ لأن تأييد الانتفاع يقتضى جعل العين موقوفة ليمكن

(١) ونصها : إذا كانت الوصية بالغلة أو الثمرة فللموصى له الغلة أو الثمرة القائمة وقت موت الموصى وما يستجد منها مستقبلاً ما لم تدل قرينة على خلاف ذلك .

(٢) راجع الفتاوى الهندية ج ٦ ص ١٢٣ ، والمبسوط ج ٢٨ ص ٢٠٥ ، وتفرقة الحنفية بين الوصيتين راجعه إلى اختلاف دلالة اللفظين ، فإن لفظ الغلة يدل على الموجود والمعدوم حقيقة ، ولفظ الثمرة يدل على الموجود حقيقة ولا يدل على المعدوم إلا مجازاً كما يقول صاحب المبسوط ، وهذه التفرقة لا تسلم لهم كما ترى :

تحقيق هذا التأيد ، وفي هذه الصورة لا تكون العين مملوكة لأحد ، وتكون نفقاتها على المنتفعين .

وأما في غيرها من الصور فإن ملك المنفعة يثبت للموصى له إلى أن تنتهى المدة المحددة ، أو يموت الموصى له العين ، أو ينقرض الموصى لهم المحصورين ، والعين تكون مملوكة لغير مالك المنفعة . فقد تكون مملوكة لورثة الموصى ، أو لموصى له آخر فيما إذا وجدت وصيتمان إحداهما بالمنفعة . والأخرى بالرقبة .

وإذا كان الملك موزعاً فعلى من تكون نفقات العين في حالة التوزيع ؟ في المسألة تفصيل .

إذا لم تكن صالحة للانتفاع . كما إذا كانت أرضاً غير صالحة للزراعة مثلاً فإن نفقات إصلاحها ، وما يفرض عليها من ضرائب تكون على مالك الرقبة ، لأن الموصى له بالانتفاع لا غم له فيها حتى يغرّم نفقاتها .

أما إذا كانت صالحة للانتفاع ، ويمكن الموصى له بالمنفعة منه فإن نفقاتها تكون على الموصى له بالمنفعة في مدة انتفاعه لا فرق^(١) بين ما يتعلق بحفظها وبقائها وبين ما يتوقف عليه استيفاء المنفعة ، وكذلك ما يفرض عليها من ضرائب ، لأنها تفرض على الانتفاع ، ولهذا تقدر بنسبة الغلة .

وإنما أوجبت النفقة على مالك المنفعة لأن النفع له فكان عليه ضره ، والنرم بالنعم .

(١) الشافعية يجعلون النفقة المتوقفة عليها بقاء العين على مالك الرقبة ، وما عداها على مالك المنفعة كما يؤخذ ذلك من تحفة المحتاج ج ٧ ص ٦٤ . ولكن ابن قدامة في المغنى ينسب لهم القول بأن جميع النفقات على مالك الرقبة فيقول : إن النفقة على صاحب الرقبة وهو قول أبي ثور وظاهر مذهب الشافعي .

ولأن إيجاب النفقة على من لا نفع له ضرر محض فيصير معنى الوصية .
أوصيت لفلان بنفع هذا ، وأبقيت ضرره على ورثتي أو أوصيت بضرره لفلان
وهذا غير معقول شرعاً^(١) .

ثم إن وجوب النفقة عليه ما دام متمكناً من الانتفاع سواء انتفع بالفعل أولاً ،
أثمرت الأرض أولاً بسبب خارج عن إرادته .

وإذا امتنع صاحب المنفعة عن الاتفاق عليها أو عن دفع الضرائب المستحقة
عليها وطم الرقبة بالإنفاق أو دفع الضرائب كان ذلك حقاً له في غلتها يقدم
على حق المنتفع فيها^(٢) .

.. جاء بيان ذلك في المادة الثامنة والخمسين^(٣) .

ولمالك الرقبة حق بيعها ، ولكن هل يكون هذا البيع نافذاً أم يتوقف على
إجازة الموصى له بالمنفعة ؟

إذا كان البيع لمالك المنفعة صح البيع ونفذ ، وبطلت الوصية بالاتفاق ، لأنه

(١) راجع المغنى لابن قدامة ج ٦ ص ٦١ .

(٢) جاء في الفتاوى الهندية ج ٦ ص ١٢٧ : ولو أوصى بغلة نخلة أبدأ لرجل ،
ولآخر برقبته ولم تدرك ولم تحمل فالنفقة في سقيها والقيام عليها على صاحب الرقبة ،
فإذا أثمرت فالنفقة على صاحب الغلة ، فإن حملت عاماً ثم أحالت فلم تحمل شيئاً فالنفقة
على صاحب الغلة ، وهو نظير نفقة الموصى بخدمته فإنها على الموصى له بالخدمة بالليل
والنهار جميعاً وإن كان هو ينام بالليل ولا يخدم ، فإن لم ينفق صاحب الغلة وأنفق
صاحب الرقبة عليها حتى تحمل فإنه يستوفى نفقته من ذلك . كذا في المبسوط ج ١ ص ٤٠ .

(٣) ونفسها إذا كانت الوصية لمعين بالمنفعة ولآخر بالرقبة فإن ما يفرض على
العين من الضرائب وما يلزم لاستيفاء منفعتها يكون على الموصى له بالمنفعة ،

ملك المنفعة بملك رقبته فلا معنى لبقاء الوصية (١) .

وإذا كان البيع لغيره ففقهاء الحنفية يقولون : إنه يتوقف على إجازة الموصى له بالمنفعة . إن أجازه نفذ وبطلت الوصية ، لأن هذه العين تعلق بها حقه فيتوقف التصرف فيها على إذنه ، فإذا أذن فقد أسقط حقه .

ويرى غيرهم أنه لا يتوقف نفاذه على إجازة الموصى له ، بل ينفذ وينقل الملك إلى المشتري الجديد مع بقاء حق الموصى له في المنفعة حتى ينتهي حقه ، ثم تعود المنفعة إلى مالك الرقبة فيتم ملكه ؛ وذلك لأن ملك هذه العين ينتقل إلى ورثة المالك بعد وفاته ، ولا يتوقف على رضا الموصى له ، لأن حقه لا يتأثر بهذا الانتقال فكذلك في البيع .

والقانون أخذ بالرأى الثاني ، وترك مذهب الحنفية ، كما جاء في مادته الستين (٢)

تقدير المنفعة الموصى بها

قدمنا أن الوصية إذا كانت بالأعيان المالية قدرت بقيمة العين نفسها ، وهذا قدر متفق عليه بين الفقهاء ، وبه أخذ القانون .

(١) راجع الفتاوى الهندية ج ٦ ص ١٢٧ وفي المغني لابن قدامة أن يبيع العين الموصى بمنفعتها فيه مذاهب ثلاثة . لا يجوز مطلقاً لأن مالا منفعة فيه لا يصح بيعه كالحشرات والميتات ، وقيل يصح بيعه من مالك المنفعة دون غيره لأنه يجتمع له الملاك فيتففع بذلك بخلاف غيره وقيل يصح له ولغيره وهو مذهب الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي . وفي تحفة المحتاج ج ٧ ص ٦٥ يصح البيع مطلقاً إذا لم تؤبد الوصية فإن أبدت صح له لا لغيره .

(٢) ونصها : يجوز لورثة الموصى بيع نصيبهم في العين الموصى بمنفعتها بغير حاجة إلى إجازة الموصى له ،

أما الوصية بالمنافع فالقهاء مختلفون في تقديرها تبعاً لاختلافهم في مالية المنافع وعدم ماليتها من جهة ، واختلاف المنفعة الموصى بها بالتأييد والتوقيت من جهة أخرى .

فمنهم من يرى أن تقديرها يكون بتقدير الدين المتتفع بها نفسها ، فإن خرجت العين من ثلث التركة نفذت من غير توقف ، وإلا توقف النفاذ على إجازة الورثة فيما زاد ، وإلى هذا ذهب فقهاء الحنفية . لا فرق عندهم بين الوصية المؤبدة والمؤقتة . طال الوقت أم قصر . معللين ذلك ، كما يؤخذ من (١) البدائع ورد المختار وغيرها - بأن الوصية بالمنافع لشخص حبس لها عن الورثة مدة انتفاع الموصى له بها ، لأن المقصود من الأعيان منافعها ، والموصى لا يملك حبس الأعيان عن ورثته إلا في حدود ثلث التركة ، فإذا كانت العين لشخص والمنفعة مستحقة لآخر أصبحت العين عديمة الفائدة بالنسبة لملكها ، فصارت الوصية بالمنفعة كأنها وصية بالعين ذاتها ، فتقدر المنفعة بها (٢) .

والحنابلة (٣) يذهبون إلى التفصيل بين الوصية بمدة مقدرة معلومة وبين التي

(١) البدائع ج ٧ ص ٢٥٣ ، ورد المختار ج ٥ ص ٦٧٨ ، والفتاوى الهندية ج ٦ ص ١٢٢ .

(٢) هكذا علل الحنفية رأيهم في هذا الموضوع ، وهو كما ترى غير مسلم على إطلاقه ، لأنه إن سلم لهم فيما إذا كانت الوصية مؤبدة أو مطلقة فلا يسلم فيما إذا كانت محددة بمدة معلومة ، ومن ذا الذي يقول إن تعليق المنفعة عاما أو عامين يجعل العين لا قيمة لها ؟

وعندى أنهم لو عللوا رأيهم بأن المنافع ليست أموالا فلا تقوم إلا في ضمن عقد معاوضة كعقد الإجارة ، والوصية ليست عقد معاوضة حتى تقوم فيها المنافع وحدها لو قالوا ذلك لاستقام مع أصلهم في المنافع ، وإن لم يسلم لهم هناك .

(٣) راجع المغني ج ٦ ص ٥٩ وما بعدها .

لم تعلم مدتها ، فعملوا التقدير في الأولى للمنفعة فقط بأن تقوم العين بمنفعتها في تلك المدة ، ثم تقوم وحدها بدون المنفعة فيها والفرق بينهما هو قيمة المنفعة ، وهو مقدار الوصية .

وأما الوصية التي لم تعلم مدتها سواء كانت مؤبدة أم مطلقة أو مقيدة بمدة مجهولة كحياة الموصى له مثلاً ففي تقديرها وجهان .

أمرهما : أنها تقدر بمجموع الرقبة والمنفعة ، لأن تملك المنفعة على هذه الصورة يحمل العين لا قيمة لها في نظر الناس غالباً ، ولأن تقدير المنفعة وحدها حينئذ متعذر .

واما الثاني : أنها تقدر بقيمة المنفعة وحدها . بأن تقوم العين بمنفعتها ، ثم تقوم العين مسلوبة المنفعة كما جاء بالوصية ، والفرق بينهما هو قيمة الوصية ، فإذا قومت العين بمنفعتها بمائة وبدون المنفعة بعشرة تكون قيمة المنفعة تسعين .

وفقهاء الشافعية (١) يوافقون الحنابلة في هذا التفصيل إذا كانت الوصية بمنافع العين كلها كغلة الأرض والدار ، أو منافعهما ، أما إذا كان الموصى به بعض منافع العين : كما لو أوصى لشخص بشجرة ما في أرضه من أشجار وهذه الأرض تستغل بالزراعة مع ما فيها من أشجار ، أو أوصى لشخص بألبان بقرة مثلاً - ففي

(٢) جاء في نهاية المحتاج ج ٧ ص ٦٨ في هذا الموضوع : والأصح أنه تعتبر قيمة العبد كلها أى مع منفعته من الثاك إن أوصى بمنفعته أبداً أو مدة مجهولة ، وإن أوصى بها مدة معلومة قوم بمنفعته ثم قوم مسلوها تلك المدة ، ثم قال : والكلام في الوصية بجميع المنافع ، فلو أوصى له ببعضها كلب الشاة مثلاً قومت بلبنها ثم خلية عنه أبداً أو الى المدة المعلومة إن ذكرها ، ونظر في التفاوت أيسره الثلث أم لا . اهـ المقصود منه . ومن هذا يعلم أن ما قرره بعض الكتاتين من أن مذهب الشافعية هو تقدير المنفعة وحدها في جميع الصور ليس محرراً .

هذه الحالة تقدر المنفعة وحدها . بأن تقوم الأعيان بمنافعها كلها ثم تقوم بخير المنفعة الموصى بها ، والفرق بينهما هو قيمة الوصية سواء كانت مؤبدة أو مطلقة أو محددة المدة معلومة كانت أو مجهولة .

والقانون لم يلتزم مذهباً بعينه من هذه المذاهب . بل فصل تفصيلاً آخر . وهو أن الوصية إذا كانت مؤبدة أو مطلقة أو مجهولة المدة أو بأكثر من عشر سنوات قدرت بقيمة العين نفسها . سواء كانت الوصية بكل منافع العين أو ببعضها . ذلك لأن الوصية بهذه الصورة تعدل أمل الورثة في رجوع العين إليهم للانتفاع بها كما في الوصية المؤبدة . أو تجعله ضعيفاً كما في بقية الصور . ومن هنا تكون هذه العين كالمعدومة بالنسبة لهم فتحسب كلها من الثلث . وهو في هذا آخذ بمذهب الحنفية حيث يتفق معه من كل الوجوه . وإن كان موافقاً للمذهب الحنابلة في بعض صورته . وللمذهب الشافعية في بعض صورته كذلك .

وأما إذا كانت الوصية بعشر سنوات فأقل فإن التقدير يكون بالمنفعة نفسها لانتفاء المانع من التقدير بها . فأمل الورثة قريب في رجوع العين إليهم . والقانون في هذا النوع موافق في جماعته لمذهب الشافعية والحنابلة ، لأن التحديد بعشر سنوات لا وجود له في هذين المذهبين ، بل كان ذلك اجتهاداً من واضع مشروع القانون . جاء بيان ذلك في المادة الثانية والستين (١) .

(١) ونصها : إذا كانت الوصية بكل منافع العين أو ببعضها وكانت مؤبدة أو مطلقة أو لمدة حياة الموصى له أو لمدة تزيد على عشر سنين قدرت بقيمة العين الموصى بكل منافعها أو ببعضها . فإذا كانت الوصية لمدة لا تزيد على عشر سنين قدرت بقيمة المنفعة الموصى بها في هذه المدة .

كيفية استيفاء المنفعة الموصى بها

الوصية بالمنفعة قد تقع بلفظ شامل لجميع أنواع الانتفاع . كقوله : أوصيت بمنافع دارى هذه لفلان يستوفى فيها كيف شاء ، وقد تكون بلفظ يدل في عرف الناس على نوع من أنواع الانتفاع . كما لو قال : أوصيت لفلان بسكنى هذه الدار ، أو أوصيت له باستغلالها ، وقد تكون بلفظ مطلق غير مقيد بنوع دون آخر كأوصيت بمنفعة هذه الدار لفلان .

ولا خلاف بين الفقهاء في أن اللفظ الشامل يفيد تملك كافة الوجوه ، ويكون للموصى له حرية اختيار الوجه الذى يستوفى به المنفعة ، فله أن يستوفىها بطريق استعماله الشخصى ، فإذا كانت داراً سكنها ، أو أرضاً زرعها ، أو سيارة ركبها ، وله أن يستوفىها بطريق الاستغلال ، فيؤجر العين الموصى بمنفعتها وينتفع بأجرتها ،

أما بقية الصور فقد اختلفوا فيما يملكه الموصى له فيها .

فمنهم من تمسك بمذلول الألفاظ ، لأنها معبرة عن إرادة الموصى ، فالوصية وإن أفادت التملك إلا أنه تملك على وجه خاص ، فمن أوصى بسكنى داره إنما قصد انتفاعه على هذا الوجه دون سواه ، فلو أبيع للموصى له استقلال الدار كان ذلك تملكاً لشيء لم يقصده الموصى ومخالفة لإرادته ، وتظهر هذه المخالفة واضحة جلية فيما إذا جاءت الوصية بالسكنى مانعة من الاستغلال ، أو بالعكس ، ففي الوقوف عند دلالة الألفاظ تحقيق لرغبة الموصى ، ومصلحة الموصى له الذى ملك المنفعة مجاناً ، فلا يضيره المنع من تجاوز معانى الألفاظ .

وهذا هو ما ذهب إليه فقهاء الحنفية ، فكلاتهم في جملة يدور حول هذا المعنى مع تفصيل^(١) واختلاف في بعض الصور .

ومن الفقهاء من ذهب إلى التفصيل بين ما إذا كان اللفظ مفيداً لتمليك المنفعة وبين ما إذا كان مفيداً لإباحتها فقط . ففي الأول يملك الأمرين سواء وردت بلفظ السكنى أو الاستغلال ، وفي الثاني لا يكون له إلا ما دل عليه اللفظ ، أو القرينة ، وإلى هذا ذهب الشافعية^(٢) . والحنابلة ، وإن كان الشافعية قيدوا ذلك بما إذا كان الوصية غير مؤقتة .

وخلاصة المذهبين أن الموصى إذا نص على أن الموصى له ينتفع بنفسه فقط بأن أسند الانتفاع إليه كأن يقول : يسكنها بنفسه ، أو ينتفع بها بنفسه ، أو وجدت قرينة دالة على ذلك ، كما إذا أوصى لفلان بأن ينزل في داره المعدة للضيافة مدة محددة من الزمن ، فإنه يملك الاستعمال الشخصي فقط عملاً بمقتضى اللفظ والقرينة وأما إذا لم

(١) خلاصة مذهبهم أن الموصى إذا نص على أحد الأمرين ونهى عن الآخر تعيد الموصى له بما قيده به الموصى تحقيقاً لإرادته ، وإن نص على السكنى وسكت عن الاستغلال ملك الموصى له السكنى فقط ، وإن نص على الاستغلال وسكت عن الاستغلال وسكت عن السكنى فاختلف المتأخرون منهم . فبعضهم يرى أنه يملك السكنى كذلك ، لأن الاستغلال أعلى من السكنى ، ومن ملك الأعلى ملك الأدنى ، ثم إن الاستغلال معناه أن يسكن غيره ويأخذ أجراً نظير ذلك فله أن يسكن هو من باب أولى ، وبعضهم يرى أنه لا يملك السكنى ، لأن الوصية بالاستغلال وصية بالأجرة وهي غير السكنى التي هي انتفاع شخصي ، وإذا أطلق ملك الاستغلال باعتباره الفرد الكامل ، لأن المطلق ينصرف إليه فلا يملك السكنى .

(٢) راجع تحفة المحتاج ج ٧ ص ٦٢ ، والمغنى لابن قدامة .

ينص ولم توجد قرينة كذلك فإن أوصى له يملك الاستعمال الشخصي والاستغلال سواء وردت الوصية بلفظ السكنى أو بلفظ الاستغلال ، أو بلفظ المنفعة مطلقة عن التقييد بواحد منهما ، لأن هذا العقد منك الموصى له المنفعة ، ومتى ملكها كان له حق استيفائها بأى وجه ، (١٢) .

وبالمقارنة بين المذهبين نجد أن ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة أرجح مما ذهب إليه الحنفية ، لأن الموصى قصد نفع الموصى له ، وتحقيق مصلحته ، والمصلحة تختلف باختلاف الأشخاص والأزمان ، فقد يرى الموصى أن الاستغلال أنفع للموصى له فيوصى به ، في حين أن الموصى له يكون محتاجاً أشد الحاجة لسكنى الدار عند تنفيذ الوصية ، وبالعكس .

وعلى ذلك يكون من الخير ألا نقيّد الموصى له بوجه خاص مادام اللفظ مفيداً تملك المنفعة ، فقد يكون الموصى له بالسكنى مضطراً للإقامة في بلد آخر فإذا قيد بالسكنى ضاعت عليه المنفعة ، وكذلك لو كانت الدار تفيض عن سكنه أو له سكن آخر .

والقانون ترك مذهب الحنفية وسار في دائرة المذهب الثاني في مادته الرابعة

(١) في نهاية المحتاج للشافعية : أنه إذا قامت القرينة أو أطرّد العرف على أن المراد من عبارة الموصى تملك المنفعة بأى لفظ كان ملك الأمرين ، وإن كان اللفظ لا يفيد التملك بل الإباحة لا يملك إلا الانتفاع الشخصي . كما إذا أسند السكنى أو الانتفاع إلى الموصى له فإن هذا الإسناد يقتضى قصورهما على مباشرته هو فلا يملك الاستغلال في هذا الوجه

والحمسين^(١)، فلم يقيد الموصى له بوجه خاص، فجعل حق الاستيفاء بواحد من الطريقين بل إنه تجاوز حدود هذا المذهب وجعل له اختيار أى الطريقين حتى ولو منعه الموصى من أحدهما، فما دامت العين الموصى بمنفعتها تحتل الأمرين كان للموصى له أن يختار الوجه الذى يحقق مصلحته إذا لم يضر ذلك بالعين نفسها -

وجاء فى المذكرة التفسيرية توجيها لذلك « إن المصلحة فى إعطاء مالك المنفعة حق توجيهها إلى ما يراه من فائدته . فقد يضطر الموصى له بالسكنى إلى الإقامة فى جهة أخرى ، أو يكون الموصى له بسكنائه أكثر من حاجته ، وقد يكون الموصى له بالثقة فى حاجة إلى سكنى الدار . لهذا وضعت هذه الأحكام ، وروعى فيها ألا يترتب على تصرف الموصى له ضرر بالعين الموصى بها ، كما لو كانت داراً صالحة للسكنى فأجرها لمن يستعملها مصنفاً وفى وضع آلات المصنع فيها ضرر ، لأن جدرانها لا تحتل حركة آلات المصنع ، وهذا التوسع وإن لم يوجد فى مذهب من المذاهب المشهورة إلا أنه ليس خارجاً عن قواعد التشريع .. »

المنفعة المشتركة وطريقة استيفائها

إذا كانت للنفعة الموصى بها لواحد ولا شريك له فيها استوفاهما على الوجه السابق أما إذا كان المنفعون أكثر من واحد بأن تعدت الموصى لهم أو كان الورثة شركاء للموصى له فى الانتفاع بالعين : كما إذا أوصى لواحد بمنفعة نصف داره ، فإن اتفقوا

(١) ونفسها إذا كانت العين الموصى بمنفعتها تحتل الانتفاع أو الاستغلال على وجه غير الذى أوصى به ، جاز للموصى له أن ينتفع بها أو يستغلها على الوجه الذى يراه بشرط عدم الإضرار بالعين الموصى بمنفعتها

على طريقة خاصة وجب اتباع ما اتفقوا عليه ، وإن اختلفوا كان الفصل بينهم القاضى
يتبع إحدى طرق ثلاث .

١ - استدلال العين إما بزرعها أو بتأجيرها وتقسيم الغلة بين الشركاء على
حسب حصصهم .

٢ - تقسيم العين بينهم قسمة مهايأة زمانية أو مكانية .

فالأولى : بأن تعطى العين كلها لكل واحد من الشركاء زمناً ينتفع بها فيه على
الوجه الذى يختاره ، ثم يأخذها غيره وهكذا إلى آخرهم ، ويكون زمن انتفاع كل
واحد بنسبة ماله من اللقعة ،

والثانية : بأن يعطى لكل واحد جزءاً من تلك العين بنسبة نصيبه لينتفع به عاماً
ثم يتبادلوا تلك الأجزاء ، فيأخذ هذا ما كان فى يد الآخر وبالعكس ليتوزع الانتفاع
بينهم من غير مفاضلة .

٣ - تقسيم العين بينهم أجزاء يعطى لكل واحد جزء ينتفع به من غير تبادل
كما فى الوجه السابق ، ولكن جواز ذلك مشروط بشرطين . أن تكون العين بما
تقبل القسمة ، وألا يكون فى قسمتها ضرر يلحق الورثة ، فإذا انتفى أحد الأمرين
منعت القسمة واتبع إحدى الطريقتين السابقتين .

فلو كانت الدار الموصى بمقتضاها صغيرة لا تقبل القسمة . وطلب أحد الشركاء
قسمة عينها لم يجب إلى طلبه ، وإن كانت كبيرة إلا أن قسمتها تحتاج إلى تكاليف
من إقامة حواجز بين الأقسام ، وهدم بعض الجدران ، وعند تقض هذه القسمة
يحتاج الهدم إلى تكاليف أخرى ، أو كان التقسيم فى ذاته يشوه جمال البناء وينقص
قيمته لا يلجأ إلى هذه الطريق .

عرض القانون لبيان هذه الأحكام في مادته السابعة والخمسين (١) .
ولقد جاء بالمذكرة التفسيرية أنه « إذا كانت الوصية بحق لا يمكن قسمته -
ولا المهايأة فيه يجهد القاضى فى تقدير مدى استعمال الحق معتمداً على القواعد العامة
للشريعة » .

ما تنتهى به الوصية بالمنفعة ومبطلاتها

الوصية بالمنفعة إذا كانت لغير المحصورين ممن لا يظن انقطاعهم أو لجهة من جهات
البر ، مؤبدة كانت أو مطلقة لا تنتهى ، فإنها تكون كالوقف
وإذا كانت لمعين محددة المدة فإنها تنتهى بانتهاء مدتها متى تمكن من استيفائها .
سواء انتفع بالفعل أولا .

وإذا كانت له مؤبدة أو مطلقة أو محددة بحياته فإنها تنتهى بوفاته .
وإذا كانت لمحصورين انتهت بانتهاء المدة أو بانقراضهم كلهم .
وإذا كانت للطبقات فإنها تنتهى بانقراض الطبقة الثانية كما سبق بيانه .

أما مبطلاتها فمستبشرة عرض القانون لبعضها فى مادته التاسعة والخمسين (١) .
أولاً : مضى المدة المعينة للائتناع قبل موت الموصى ، لأن فوات المدة فى الوصية .

(١) ونصها « تستوفى المنفعة بقسمة العلة أو الثمرة بين الموصى له وورثة الموصى
بنسبة ما ينحص كل فريق أو بالتأثير زماناً أو مكاناً ، أو بقسمة العين إذا كانت تحتل
القسمة من غير ضرر »

(١) ونصها « تسقط الوصية بالمنفعة بوفاة الموصى له قبل استيفاء المنفعة الموصى بها
كلها أو بعضها وبشراء الموصى له العين التى أوصى له بمنفعتها وبإسقاط حقه فيها لورثة
الموصى بعوض أو بغير عوض ؛ وباستحقاق العين »

بالمنفعة كهلاك العين في الوصية بالأعيان كما يتناه فيما سبق .

وهذا الحكم شامل لمضى المدة كلها أو بعضها ، فتبطل كلها بفوات كل المدة ، وتبطل في الجزء الفائت فقط في فوات بعضها .

ثانياً : موت الموصى له المعين قبل بدء المدة ، أو في أثنائها . غير أن البطلان في الأولى كلى ، وفي الثانية جزئى لعدم وجود المستحق بموته .

ثالثاً : إذا استحققت العين الموصى بمنفعتها فإنه يتبين به أن الموصى أوصى بمال يملك .
رابعاً : إسقاط الموصى له حقه في المنفعة . إما بإبراء الورثة منه مجاناً ، أو بعوض كأن يتراضوا على شيء يدفعوه إليه على أن يسلم النقة ويبرئهم منها فيما لو تعدوا عليها ووجب عليهم ضمانها ، أو بمصالحتهم على تركها لهم في نظير عوض ابتداء . لأنه صاحب حق يملك إسقاطه كذلك .

هذا وقد سبق أنه إذا اشترى الموصى له بالمنفعة العين الموصى بمنفعتها بطلت الوصية ، لأنه ملك المنفعة بملك الرقبة فلا بقاء للوصية .

وبما يلاحظ هنا أن الاستحقاق أو الشراء إذا كان قبل ابتداء المدة بطلت الوصية كلها ، وإذا كان بعد مضي جزء منها بطلت في باقى المدة .

المبحث الثالث

في

الوصية بالحقوق وما معناها

الوصية بالحقوق جائزة اعترف بها أصحاب المذاهب المشهورة على خلاف بينهم في تفصيلها ، وهى - بوجه عام - الحقوق التى تنتقل بالإرث ، لأن الوصية أخت الميراث ، فكل مايورث تصبح الوصية به .

وقانون الوصية أقر هذا المبدأ في مادته الحادية عشرة (١) حيث جعل الأصل العام في الحقوق التي تصح الوصية بها هو انتقالها بالإرث ، ولم ينص إلا على حقين منها ، وهما حق الخلو ، وحق المنفعة المملوكة بعقد الإجارة ، واستند في أولهما إلى مذهب المالكية ، وفي الثاني إلى مذهب الشافعية .

والمرجع مملوكة هذا يهدف إلى غرضين :

أولهما : أنه لم يقف بالأصل المقرر في الوصية بالحقوق - وهو انتقالها بالإرث مع مذهب الحنفية الذي كان معمولاً به من قبل - بل تخطاه إلى المذاهب الأخرى ، فشكل حق يورث عند الفقهاء تصح الوصية به مهما اختلفت المذاهب فيه ،

وثانيهما . عدم قصر الحقوق على المنصوص عليها في المذاهب الفقهية ، بل جعل ذلك تابعاً لما يقرره القانون المدني صاحب السلطان في إثبات الحقوق وتكييفها ، فهو الذي يقرر أن الحق يورث أو لا يورث ، وأما توزيع الحق بين أصحابه فيرجع فيه إلى الشريعة الإسلامية ، وعلى هذا تكون تلك المادة مفيدة مشروعية الوصية بكل حق تقرر القوانين أنه يورث سواء نص عليه الفقهاء أو لم ينصوا عليه .

ومن هذه الحقوق التي تورث ، وتصح الوصية بها ما صرحت به المادة السابقة ومذكرتها التفسيرية .

١ - حقوق الارتفاق - ٢ - حق التعلى - ٣ - حق المنفعة المملوكة بعقد الإجارة - ٤ - حق الخلو .

أما حقوق الارتفاق - كحق الشرب والجري والمسيل والمرور - فالحنفية

(١) ونصها : تصح الوصية بالخلو ، وبالحقوق التي تنتقل بالإرث ، ومنها حق المنفعة بالعين المستأجرة بعد وفاة المستأجر ،

جوزوا الوصية بها لأنها تورث عندهم ، لكنها تبطل بموت الموصى له . فلا تنتقل إلى ورثته بالموت . كالوصية بالمنافع . وعلى ذلك صاحب البدائع بأنها ليست بعين مال ، بل هي حق مالى يشبه الخدمة .

والقانون أقر الوصية بحقوق الارتفاق لدخولها فى الحقوق التى تورث ، فهو موافق لمذهب الحنفية فيها ، ولقد صرحت مذكرته التفسيرية بأن حكمها مأخوذ من هذا المذهب غير أنها قيدت جواز الوصية بها بأحد أمرين . أن تكون الوصية بها تبعاً لأرض موصى بها كذلك ، كأن يوصى لشخص بقطعة أرض مع حقوقها ، أو تكون للمالك أرض ينتفع بها ، ومعنى هذا أنه لا تصح الوصية بها وحدها لمن لا يملك أرضاً ترتفق بهذه الحقوق .

ولم أر فى كتب الحنفية تقييداً كهذا ، ولكن قواعدهم لا تأباه .

أما هو التعلل فلم تصرح به المادة ، ولكنه جاء فى المدركة التفسيرية ، وصرحت بأنه مأخوذ من مذهب المالكية ، ومرجع ذلك أن حق التعلل ، وهو حق القرار على بناء مملوك لآخر يصح تملكه لاغير عند المالكية بالبيع سواء كان البناء قائماً أو لا .

فإذا كان الشخص يملك منزلاً مكوناً من طابق واحد جاز له أن يبيع لآخر حق البناء على بنائه هذا بعد أن يتفق على مقدار ما يبيعه المشتري .

والحنفية لم يجوزوا هذا البيع إلا والبناء قائم . بأن يبيع له الطابق الثانى من بيته المبنى ، فإذا كان الشخص يملك الطابق الثانى من منزل جاز له بيعه والبناء قائم فإذا تهدم البناء لا يصح له بيعه ، لأنه حق مجرد ليس متعلقاً به .

أما الوصية بالمنفعة للمملوك به فقد اجماعاً فقد أخذها القانون من مذهب

الشافعية الذين قرروا . أن الإجارة لا تنفسخ بموت^(١) أحد للتعاقدين ، فلو استأجر شخص داراً لمدة خمس سنوات ، ومات بعد سنتين مثلاً ، فإن عقد الإجارة لا يفسخ بموته ، بل يملك ورثته منفعة الدار بقية مدة الإجارة بطريق الإرث ، ومن هنا صحت الوصية بها عندهم . ففي الصورة السابقة ، لو أوصى المستأجر لشخص بما يبقى في عقد الإجارة بعد وفاته صح ذلك ، وكان للموصى له الانتفاع بالدار بقية المدة فإذا مات الموصى له قبل تمام المدة بطلت الوصية في الباقي لما سبق . أن القانون سار على انتهاء الوصية بالمنافع بموت الموصى له .

أما الوصية بالخلو فقد صرحت المذكرة التفسيرية بأنه مستند إلى رأى المتأخرين من المالكية ، ويتحقق هذا الحق في صور . منها : ما إذا كان الوقف محتاجاً إلى عمارة وليس له مال يعمر منه فيتقدم شخص إلى متولى شئون الوقف ويقدم له المال اللازم لتلك العمارة فيكون بما قدم من مال صاحب خلو ، وهو حق يعمل له حق البقاء في العين للوقوفة إن كان مستأجراً لها من قبل ، أو يجعله أحق باستئجارها مدة طويلة نظير أجر بسيط يسمى حكراً ، أو يجعله أحق بأجرتها بما يعادل ما أنفقته إن تركها واستأجرها غيره .

فإذا ثبت هذا الحق لشخص كان له أن يوصى به لغيره في بقية المدة التي له فيها هذا الحق .

(١) وهذا جاء القانون المدني الجديد في المادة ١٠٦ - فقرة أولى ونصها

(أ) لا ينتهى الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر

(ب) ومع ذلك إذا مات المستأجر جاز لورثته أن يطلبوا لإنهاء العقد إذا أثبتوا أنه بسبب موت مورثهم أصبحت أعباء العقد أثقل من أن تتحملها موارد مواردهم أو أصبح الإيجار مجاوزاً حدود حاجتهم إليها .

ومنها : أن يكون الموقوف عليه محتاجاً إلى نفقات فيدفعها شخص على أن يكون أولى باستئجار العين الموقوفة من غيره . كقطعة أرض موقوفة على مصحة واحتاجت المصحة إلى أدوات فيتولى بها شخص على أن يكون أحق باستئجار الأرض للموقوفة على المصحة من غيره .

والوصية بالحقوق تقدر بقيمة الحق نفسه . بأن تقوم العين محملة بهذا الحق ، ثم تقوم بمجردة عنه ، والفرق بين القيمتين هو قيمة الحق ، وهو مقدار الوصية فإن خرج من ثلث التركة نفذت من غير توقف ، وإلا توقفت على إجازة الورثة فيما زاد عنه . لافرق في ذلك بين أن تكون الوصية مؤبدة أو مطلقة أو مؤقتة . غاية الأمر أن كيفية التقدير تتبع صورة الوصية .

جاء بيان التقدير في المادة الثالثة والستين (١)

والمذكرة التفسيرية تصرح بأن هذا التقدير مأخوذ من مذهب الشافعي ، مع العلم بأن يذهب الحنفية لا يختلف عن ذلك ، ففي رأى أكثرهم أن الحق الموصى به يضم إلى أقرب أرض إليه وينظر بكم يشتري معه وبدونه ، والفرق بينهما هو قيمة الحق ، كما جاء في شرح المجلة العدلية للأتاسي (٢)

(١) ونصها : « إذا كان الوصية بحق من الحقوق قدرت بالفرق بين قيمة العين محملة بالحق الموصى به وقيمتها بدونه .

(٢) جاء في ج ٤ ص ١٩٤ « أن تقدير الوصية بحق الشرب له طريقان عند فقهاء الحنفية

١ — أن يسأل المقومين من أهل ذلك الموضع أن العلماء لو اتفقوا على جوازيه منفرداً بكم يشتري وما يقدر به يعتبر من الثلث . ٢ — وأكثرهم على أنه يضم إلى أقرب أرض إليه فينظر بكم يشتري معه وبدونه فيكون فضل ما بينهما قيمته . اهـ

الوصية بالإقراض

من الأنواع التي أجازها الفقهاء لما فيها من نفع للموصى له الوصية بالإقراض فإذا قال الموصى ، أوصيت لفلان بمائة جنيه من مالى قرصاً إلى ثلاث سنين مثلاً ، فإن هذه الوصية تصح سواء عين المائة بالإشارة إليها أو لم يعينها ، ويجب على منفذ الوصية تنفيذها إذا قبلها الموصى له .

وهذه الوصية في واقع أمرها وصية بالانتفاع بهذا القرض ؛ لأن الموصى له وإن ملك ^(١) عين المال للمقترض إلا أنه ملزم برده ، فيؤول ملكه إلى الانتفاع باستهلاك العين ، وإذا كانت الوصية بالإقراض وصية بالمنفعة ، وهي في غالب صورها تكون مقيدة بزمن . فهل الإقراض في الوصية يتقيد بالزمن الذي حدده الموصى ، ويلزم الورثة بعدم طلب القرض قبل مضي هذه المدة أولاً ؟

الفقهاء وإن اختلفوا في لزوم الأجل في القرض ما بين مانع للزومه ، ومعترف به إلا أنهم متفقون على لزومه في قرض الوصية ، ففقهاء الحنفية الذين لم يجعلوا الأجل لازماً في القرض العام ^(٢) استثنوا الوصية ، وجعلوا الأجل فيها لازماً

(١) في البدائع ج ٧ ص ٢٩٦ وحكم القرض هو ثبوت الملك للمستقرض للحال وثبوت مثله في ذمه المستقرض للمقرض الحال وهذا في ظاهر الرواية ، وروى عن أبي يوسف في النوادر أنه لا يملك القرض بالقبض مالم يستهلك ، ثم وجه كلا من الرأيين فليراجع (٢) جاء في البدائع في الموضع السابق ذو الأجل لا يلزم في القرض سواء كان مشروطاً في العقد أو متأخراً عنه بخلاف سائر الديون لأن القرض تبرع حيث لا يقابله عوض في الحال ، فلا يملك إلا من يملك التبرع ، ولأن القرض يسلك به مسلك العارية ، لأن المستقرض انتفع بالعين مدة ثم رد ما قبض وإن كان بدله في الحقيقة ورد بدل العين بمثل ترد العين ثم قال : وقد يلزم الأجل في القرض بحال بأن يوصى بأن يقرض من ماله بعد موته فلانا =

للورثة، فلا يحق لهم أن يطالبوا الموصى له بالقرض قبل انتهاء أجله .
ولقد صرحت المذكرة التفسيرية بأن أحكام الوصية بالإقراض مأخوذة من
مذهب الحنفية .
ثم إن الوصية بالإقراض تقتيد بالتلت كغيرها من الوصايا، فإذا زاد المال
الموصى بقرضه عن الثلث توقف تنفيذ الوصية في القدر الزائد على إجازة الورثة .
صرح القانون بهذا في مادته الثانية عشرة (١) ، وتقول مذكرته التفسيرية : إن
هذا ما تقتضيه قواعد الحنفية .

الوصية بقسمة أعيان التركة

قد يرى الشخص في أواخر حياته الصلة مفككة بين ورثته . أو أن فيهم
أطفالا صغاراً يخشى عليهم الجور فيعمد إلى تقسيم تركته بينهم ، فيعين لكل وارث
نصيبه بحيث تمايز الأنصاء ، ثم يموت تاركا وراءه هذه الوصية ، فهل يلزم ورثته
بهذا التقسيم ؟

== ألف درهم إلى منة فإنه ينفذ وصيته ويقرض من ماله كما أمر وليس لورثته أن يطالبوا
به قبل السنة . اهـ ملخصا .
والذي يظهر لي في الفرق بين الأجلين . أن الأجل في القرض تبرعاً لأصل القرض
والتبرع غير ملزم للتبرع ، فكما أن المقرض أن يرجع في أصل التبرع كذلك أن يرجع .
في وصفه وهو الأجل ، وهذا إذا كان المتبرع موجودا ويتصور منه الرجوع ، فإذا مات
فإن الرجوع لا يتصور منه فلا يتصور إبطال الأجل ، والورثة غير متبرعين ، بل هم
منفذون لرغبة الموصى على أن الموصى له قبل الوصية بالقرض بهذا الوصف فيلزم تحقيق
رغبته هو الآخر .
(١) ونصها : تصح الوصية بإقراض الموصى له قدرا معلوما من المال ولا تنفذ
فما زاد على ثلث التركة إلا بإجازة الورثة .

هذه المسألة من مواضع اختلاف الفقهاء .

ففي رأى الجمهور أن التصرف لا يلزم الورثة بشيء ، ولا ينفذ إلا بإجازتهم كلهم لأنه يمس حقوقهم إذ هي متعلقة بأعيان التركة المختلفة باختلاف الأغراض منها ، فقد تساوى عينان في القيمة مع تباين النرض منهما ، ففي إزام الورثة به ضياع لحقوق بعضهم مما يثير الشحنة والبغضاء بينهم . الأمر الذى يعود على فعل الموصى بالنقض وفي رأى آخر إن هذا التصرف ملزم للورثة لا يسعهم نقضه ولا إبطاله مادام التقسيم عادلا لاجور فيه بحيث يأخذ كل واحد مقدار سهمه المقدر له شرعاً ، فإذا كانت الزيادة وصية أخرى تأخذ حكمها للقررها ، وهذا الرأى هو أحد القولين عند الحنابلة ، وقول مرجوح عند الشافعية ، ونقل عن بعض فقهاء الحنفية المتأخرين (١) .

وسند هذا الرأى أن حق الوارث إنما هو في قيمة الأموال لاقى أعيانها . بدليل أن المريض مرض الموت لو باع كل ماله لأحد ورثته بمثل قيمته صح ونفذ ولا يملك باقى

(١) راجع نهاية المحتاج للشافعية ج ٧ ص ١٦ ، والمغنى لابن قدامة الحنبلى ج ٦ ص ٧ ، ورد المختار لابن عابدين ج ٥ . جاء في نهاية المحتاج والوصية لكل وارث بقدر حصته مشاعا كنصف وثلاث لغو ، لأنه يستحقه بغير وصية ، وبعين هي قدر حصته كلن ترك ابنين ودارا وقنا قيمتهما سواء فنخص كلا بواحد صحيحة ، وتفترق إلى الإجازة في الأصح لاختلاف الأغراض بالأعيان . اهـ .
وفي المغنى ، (وإن وصى لكل وارث بمعين من ماله بقدر نصيبه احتمل أن تصح الوصية ، لأن حق الوارث في القدر لاقى العين بدليل ماله عاوض المريض بعض ورثته أو أجنبيا بجميع ماله صح إذا كان ذلك بشئ المثل . وإن تضمن فوات عين المال ، واحتمل أن تقف على الإجازة ، لأن في الأعيان غرضا صحيحا . وكما لا يجوز إبطال حق الوارث في قدر حقه لا يجوز في عينه ، اهـ ملخصا .

الورثة نقض ذلك التصرف بعد وفاته .

والقانون وافق على الرأى الثانى فى أصل المبدأ فجعل الوصية بتقسيم التركة صحيحة لازمة بلا توقف ، لكنه لم يتقيد بكون التقسيم على قدر الأنصاء ، بل جعل الوصية لازمة حتى ولو جعل لبعضهم أكثر مما يستحق مادامت الزيادة فى حدود ثلث التركة فإذا زادت المحاباة على الثلث توقف التنفيذ على إجازة الورثة إن أجازوها فذت وإلا رد الزائد إلى التركة ، وقسم الثالث بين المزيد لهم بنسبة الزيادة لكل منهم . بناء على ماقرره فى المادة - ٣٧ - من صحة الوصية للوارث والأجنبي فى حدوث الثلث على السواء .

جاء بيان الوصية بالتقسيم فى المادة الثالثة عشرة (١) .

الوصية بالتصرف فى عين لشخص معين

من أنواع الوصية التى أجازها الفقهاء . أن يوصى شخص ببيع عين معينة بتمن محدد لفلان ، أو بتأجيرها له مدة محددة بأجر معين ، لأنه قد يكون للموصى غرض فى ذلك ، كما يكون للموصى له مصلحة فيه ، وليس فى هذه الوصية ضرر يلحق الورثة حيث تخرج العين فى الوصية بالبيع ، والمنفعة فى الإجازة فى نظير عوض .

ولقد جوز القانون هذه الوصية وبين أحكامها فى مادته السادسة والخمسين (٢) على التفصيل الآتى .

-
- (١) ونصها (تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصى بحيث يعين لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبه ، وتكون لازمة بوفاء الموصى ، فإن زادت قيمة ما عين لأحدهم عن استحقاقه فى التركة كانت الزيادة وصية) .
 - (٢) ونصها (إذا كانت الوصية ببيع العين للموصى له بتمن معين أو بتأجيرها له

إذا كانت الوصية بالبيع بشئ المثل ، والإجارة بأجر المثل نفذت الوصية من غير توقف على إجازة الورثة حيث لا ضرر يلحقهم منها .

وكذلك إذا كانت بأقل من المثل بمقدار يخرج من الثلث ، أو يزيد هذا النقص عن الثلث زيادة يسيرة يتغابن الناس فيها عادة ، لأنه لا ضرر على الورثة في هذه الصورة أيضاً .

وأما إذا كان النقص يزيد عن ثلث التركة بمقدار لا يتغابن فيه الناس عادة — وهو المسمى بالغبن الفاحش — توقفت على إجازة الورثة ، لأنها تمس حقهم بما يساوى مقدار الزيادة على الثلث ، فإن أجازوها نفذت ، وإن لم يميزوها طلب من الموصى له أن يدفع للورثة مقدار ما زاد على الثلث ، فإن دفعه نفذت الوصية وتم البيع أو الإجارة ، وإن أبى الدفع بطلت الوصية كلها فلا بيع ولا إجارة .

الوصية بالمرتبات

المرتب هو مقدار من المال يصرف دورياً لشخص أو أشخاص أو لجهة من الجهات في فترات متساوية من الزمن ككل شهر أو سنة .

فإذا قال شخص : أو صيت لفلان من مالى بعشرة جنيهات كل شهر مدة حياته كانت وصية بمرتب ، ومثلها لو قال : اصرفوا لهذا المسجد من مالى بعد وفاتى كل عام مائة جنيه تنفق فى مصالحه .

والوصية بالمرتب صحيحة عند جمهور الفقهاء سواء أكانت من رأس مال التركة

== لمدة معينة وبأجرة مسماه وكان الثمن أو الأجرة أقل من المثل بغبن فاحش يخرج من الثلث ، أو بغبن يسير نفذت الوصية ، وإن كان الغبن الفاحش لا يخرج من الثلث ولم يحجز الورثة الزيادة فلا تنفذ الوصية إلا إذا قبل الموصى له دفع الزيادة ،

أم من غلتها ، أم من غلة عين منها ، لأنها لا تخرج عن أن تكون وصية بعين أو بمنفعة ، فالوصية بمرتب من رأس المال من قبيل الوصية بالأعيان ، لأن حقيقتها وصية ببعض ما يترك من أموال مرتب التوزيع على أوقات دورية ، والوصية به من الغلات من قبيل الوصية بالمنافع ، لأنها وصية بجزء من غلات بعض أعيان تركته رتب توزيعه على أوقات دورية كذلك .

وهذه الوصية كثيرها من الوصايا - تقع على صور عديدة ، لأنها قد تكون مؤقتة بمدة معلومة كخمس سنوات مثلاً وقد تكون مؤقتة بحياة الموصى له ، كما تكون مؤبدة ومطلقة عن التقيد بشيء من ذلك .

ومن جهة أخرى قد تكون لمعين أو لغير معين ، أو للطبقات ، أو لجهة من الجهات .

وهذه الصور العديدة فيها توافق في بعض الأحكام ، وتخالف في بعضها الآخر فهي تتفق في أنها بعد تقديرها تنقيد بالثالث ، فلا تنفذ في أكثر منه إلا بإجازة الورثة وعند تنفيذها تجس لها عين من التركة تكفي غلتها للوفاء بالمرتب الموصى به ، وتختلف بعد ذلك في كيفية التقدير ، وطريقة الوفاء ، والانهاء وعلاقة ورثة الموصى بها .

وقانون الوصية بين أحكام تلك الصور من غير أن يلتزم مذهباً معيناً من مذاهب الفقهاء - كعادته - وكان لاجتهاد واضعي مشروعه أثر ظاهر في تافيق أحكامه .

والوصية بالمرتبات تنوع إلى نوعين : وصية مؤقتة بوقت ، وأخرى مؤبدة

أما المؤبدة : فهي التي لم يحدد لها وقت حين إنشائها ، ولا يمكن تحديده عند

التنفيذ لعدم معرفة نهاية الموصى له . كالوصية لجهات البر العامة الدائمة من المساجد واللاجىء والمستشفيات وغيرها .

فإذا قال شخص : أوصيت لهذا المسجد بخمسة جنيهات تصرف لمصلحه كل شهر من غير أن يقيد بها بوقت معين كانت وصية مؤبدة . سواء نص على التأييد أو أطلق في كلامه ، وهذا يقتضى دوام صرف المرتب لهذا المسجد سواء جعله من رأس مال التركة ، أو من غلاتها لأننا لا نعلم نهاية للموصى له .

ولتنفيذ هذه الوصية تخصص عين من أعيان التركة تكفى عليها للوفاء بهذا المرتب الموصى به حسب تقدير الخبراء ، وبعد هذا التخصيص تصير تلك العين وقفا على المسجد ، وتنقطع علاقة ورثة الموصى بها حتى لا يرجع عليهم بتكاملة المرتب فيها إذا قصت الغلة عن الوفاء به فى بعض السنوات كما لاحق لهم فيما يزيد من غلتها عنه فى عام من الأعوام ، بل تصرف الغلة بزيادتها أو نقصانها إلى الجهة الموصى لها .

ويلاحظ أن تقدير الوصية فى هذه الحالة يكون بقيمة التين المحبوسة للوفاء بالمرتب ، فإن كان تخرج من الثلث أو أقل منه نفذت الوصية ، وإن زادت على ثلث التركة ددت إلى ما يساوى الثلث إن لم يجزها الورثة .

جاء حكم هذه الوصية مفصلا بالمادة الثامنة والستين (١) .

(١) ونفسها إذا كانت الوصية بالمرتبات لجهة لها صفة الدوام مطلقة أو مؤبدة يوقف من مال الموصى ما تضمن غلته تنفيذ الوصية ، ولا يوقف ما يزيد على الثلث إلا بإجازة الورثة ، وإذا أغل الموقوف أكثر من المرتب الموصى به استحقته الجهة الموصى لها ، وإذا قصت الغلة فليس لها الرجوع على ورثة الموصى .

أما الوصية المؤقتة : فتحتم صنفان . صنف له وقت معلوم عند الإيصاء كالووصى بمرتب مدة عشرين عاماً مثلاً وآخر غير معلوم وقته على وجه التحديد ولكن يحدد عند التنفيذ : كما لو أوصى بمرتب لشخص طول حياته

والصنف الأول : تحته صورتان - ١ - وصية بمرتب من رأس المال

٢ - وصية بمرتب من الغلة

والصنف الثاني كذلك له صورتان - ١ - وصية لمعين بالاسم مدة حياته أو مطلقة أو مؤبدة - ٢ - وصية لمعين بالوصف كالوصية للطبقات مدة الحياة أو مؤبدة أو مطلقة .

فتلك أربع صور ستتكم عليها بالترتيب، ثم تتبعها ببعض أحكام تكميلية عرض لها القانون في مادتين من مواده .

الصورة الأولى : الوصية بمرتب من رأس مال التركة مدة معلومة سواء كانت لمعين بالاسم أو لغيره من الطبقات أو الجهات العامة . كما لو أوصى شخص بمائة جنيه من تركته تصرف كل سنة لشخص معين ؛ أو لأولاد فلان ، أو لمستشفى بلده ، أو أسجدها لمدة عشر سنوات . فهذه وصية صحيحة واجبة التنفيذ لكنها تحتاج إلى بيان كيفية تقديرها ، وطريقة تنفيذها ، وأخيراً إلى بيان ما تنتهى به .

ولقد عرض القانون في صراحة لبيان طريقة التنفيذ وما تنتهى به مادته الرابعة والسنتين (١) .

(١) ونصها (تصح الوصية بالمراتب من رأس المال لمدة معينة ، ويقف من مال الموصى ما يضمن تنفيذ الوصية على وجه لا يضر بالورثة .
فإذا زاد ما وقف لضمان تنفيذ الوصية على تلك التركة ولم يحز الورثة الزيادة بوقف منه بقدر الثلث وتنفذ الوصية فيه وفي غلته إلى أن يستوفى الموصى له قيمة تلك التركة حين الوفاة أو أن تنتهى المدة أو يموت الموصى له ، .

فبين أنه يوقف من مال الموصى عين تسكفي غلاتها للوفاء بهذا المرتب ضماناً لتنفيذ الوصية بحيث لا يضر ذلك بالورثة . بأن تكون العين الموقوفة للتنفيذ في حدود ثلث التركة ، فإذا زادت قيمتها على الثلث ولم يجز الورثة لزيادة وقف منها ما يوازي الثلث فقط وتنفذ الوصية من تلك العين وغلتها .

ففي نقص العين المحصنة إلى ما يوازي الثلث محافظة على حق الورثة في الثلثين ، وفي الوقت نفسه لا يلحق الضرر بالموصى له ، لأنه لا ينقص من مرتبه شيء ، بل سيأخذه من الغلة ومن الرقبة كما سيأتي توضيحه عند الكلام على المادة « ٦٧ » .

ولقد جاء بالمذكرة التفسيرية في هذا الموضع أنه يشترط في العين الموقوفة أن تكون قيمتها مساوية للمرتب الموصى به كله إذا كانت المدة قصيرة لا تزيد على عشر سنوات ليستوفي منها إذا عجزت غلتها عن الوفاء بالمرتب ، أما إذا كانت مدة الوصية طويلة فيكفي أن تكون غلة العين كافية لسداد للمرتب المطلوب حسب تقدير الخبراء من غير اشتراط مساواتها للمرتب في القيمة ، لأن اشتراط هذا الشرط يترتب عليه في بعض صوره ضرر كبير بالورثة حينما تكون غلة العين الموقوفة أضعاف مقدار المرتب الموصى به ، أو يكون للورثة مصلحة خاصة في هذه العين المساوية للمرتب في قيمته مع وجود عين أخرى أقل منها قيمة يكفي إيرادها لسداد المرتب .

وهذا التفصيل متفق مع روح القانون - وإن لم ينص عليه فيه - لأنه احتياط لحق الموصى له بما لا يضر بالورثة ، وهو يشير إلى أن الأصل في تنفيذ الوصية بمرتب من رأس مال التركة أن توقف له عين تفي غلتها بالمرتب ، وأن

تكون قيمتها مساوية لقيمة المرتب في المدة كلها لاحتمال عجز الغلة عن الوفاء به فيستوفى من نفس العين ، لأن هذه الوصية وصية بمجزء من رأس المال ، ولما كان اشتراط المساواة في الوصية الطويلة المدة يلحق الضرر بورثة الموصى لم يشترط فيها هذا الشرط ، بل اكتفى بأن تكون غلاتها كافية للوفاء بالمرتب محافظة على الحقين ما أمكن . ثم بينت المادة أن هذه الوصية تنتهى بأحد أمور ثلاثة .

١ - استيفاء الموصى له ما يعادل ثلث تركة الموصى عند الوفاة ؛ لأن الوصية قيدت بالثلث ، والفرض أن الورثة لم يميزوها فيما زاد عنه .

٢ - مضي المدة المحددة لها سواء كانت لمعين أو لغيره من الطبقات والجهات .

٣ - موت الموصى له المعين قبل مضي المدة ، ومثله انقراض أفراد الطبقتين في الوصية للطبقات .

وزادت المذكرة التفسيرية أمراً رابعاً وهو نفاذ العين الموقوفة للوفاء بالمرتب من غلاتها فيما إذا لم تنف الغلات بالمرتب ولم يقبل ورثة الموصى دفع هذا النقص فإنه يحق للموصى له أن يستوفى بقية حقه من العين المحبوسة ببيع أجزائها .

أما كيفية تقدير هذه الوصية فلم تعرض لها هذه المادة ، والمذكرة التفسيرية لم تعرض لها أيضاً في هذا الموضع ، ولكنها في موضع آخر عند الكلام على المادة - ٦٩ - المبينة حق الورثة في الاستيلاء على العين المخصصة للاستيفاء نظير إيداع المرتبات في جهة يعينها الموصى له أو القاضى لتنفيذ الوصية منها قالت « ولكن في هذه الحال إذا كانت الوصية بمرتب مدة معينة أو مدة حياة الموصى له تقدر الوصية بالمرتب من رأس المال بحساب المرتبات في كل المدة على ألا يزيد على الثلث وتقدر الوصية بالمرتبات من الغلة بالطريقة المبينة في المادة - ٦٥ - ، وإنما

قدرت الوصية بمرتبة من رأس المال هنا على خلاف ما سبق في المادة - ٦٤ - حيث كان تقدير الوصية بتقدير قيمة العين ؛ لأن الوصية هناك تستوفى من العين غلة ورقبة ، وهنا لو قدرت الوصية بتقدير قيمة العين لتضرر الموصى لهم فيما إذا كانت قيمة العين أقل كثيراً من المرتبات في مدة الوصية .

فهذا الكلام يفيد أن الأصل في تقدير الوصية بالمرتبة من رأس المال هو تقديرها بقيمة العين لا بحساب المرتبة ، وأن ذلك التقدير موجود بالمادة - ٦٤ - .

وهذا غير مسلم مع مسلك القانون بعد صدوره لأن المادة المشار إليها لم تصرح بكيفية التقدير مع أن المادة - ٦٥ - المبينة لحكم الوصية بمرتبة من الغلات صرحت بكيفية تقديرها بما لا يدع مجالاً للشك ، ولعل مشروع القانون قبل أن يصير قانوناً كان به هذا التقدير ثم حذف منه عند مناقشة الهيئة التشريعية له ، وعلى هذا لا يكون لما جاء بالمذكرة التفسيرية بخصوص ما حذف من المشروع اعتبار بعد حذفه .

ولو فرضنا أنه لم يكن في المشروع الأول بيان لكيفية التقدير كان ما جاء بالمذكرة إحالة على غير موجود فلا يلتفت إليه .

وإذا كان القانون لم يصرح بكيفية التقدير ، ولم يصلح ما جاء بالمذكرة التفسيرية بياناً له فبأي شيء تقدر هذه الوصية ؟ .

يرى الأستاذ أبو زهرة في كتابه شرح قانون الوصية (١) أن تقدير هذه الوصية يكون بالطريقة التي قدرتها الوصية بالنافع كما جاء بالمادة - ٦٢ - فإذا كانت الوصية بمرتبة مدة عشر سنوات فأقل قدرتها بحساب المرتبة في هذه

(١) ص ١٧٤ الطبعة الثانية .

المدة ، ثم ينسب إلى التركة ليعلم أنه يساوى ثلثها أولاً ، ثم تخصص له عين الوفاء به ، وإن كانت بمدة أكثر من ذلك سواء كانت محددة أو مطلقة أو مؤبدة قدرت الوصية بقيمة العين التي يمكن استيفاء هذا المرتب من غلاتها ، ثم وجه ذلك بأن هذه الوصية تشبه الوصية بالمنافع ، ولا تختلف عنها إلا في بعض أمور عدها .

وهذا التقدير لا يستقيم مع منطق القانون ، أو - على الأقل - يزيد القانون اضطراباً على حد تعبير صاحب هذا الرأي لأسرین .

الأول : أن الوصية بمرتب من رأس المال وصية بالأعيان ، لأنها وصية بمقدار من المال يصرف على دفعات دورية - كما سبق بيانه - والوصية بالأعيان تقدر بذاتها وعلى طريقة واحدة لا فرق بين القليل والكثير ، فجعل التقدير هنا كالتقدير في المنافع غير مسلم .

الثاني : أن المشرع لو كان يقصد تطبيق كيفية تقدير المنافع هنا لكان الأولى أن يجعلها للوصية بمرتب من الغلات ، لأنها إن لم تكن وصية بالمنافع فهي أقرب شبهاً بها من الوصية بمرتب من رأس المال ، مع أنه جعل لتلك الوصية طريقة أخرى في التقدير صرحت بها المادة - ٦٥ - .

والذي يظهر أن تقدير هذه الوصية يكون بالحساب . بأن يضرب المرتب السنوي في عدد السنين في كل وصية مؤقتة علمت مدتها وقت الإيصاء ، كما في هذه الصورة ، أو لم تعلم كما في الوصية لمعين طول حياته ، والوصية للطبقات كذلك طالت المدة أم قصرت . لأنها وصية بالأعيان ، وتقديرها معروف ومتفق عليه ، والقانون سار في تقديرها مع الأصل المقرر عند الفقهاء جميعاً .

ولو كان المشرع يقصد غير هذا لبيته كما فعل في الوصية بالمنافع والحقوق

والوصية بالمرتب من التلة أو أحال بيانه على ما اختاره في النافع . لكنه لم يفعل فرجح عندنا أنه قصد تقديرها بما تقدر به الأعيان .

وأى فرق بين الوصية لشخص بخمسين جنيها من ماله كل سنة لمدة عشرين عاماً وبين الوصية له بألف جنيه ؟ .

لا فرق بينهما إلا في أن الأولى توجب إعطاءه الألف جنيه منجبة على عشرين عاماً ، والثانية توجب إعطاءها له دفعة واحدة متى خرجت الألف من ثلث التركة .

عل أن تقدير هذه الوصية بالحساب أضبط وأسهل متى عرفت مدتها بالتحديد ومعرفتها سهلة أما التي قدرت لها مدة معلومة فالأمر ظاهر ، وأما التي لم تقدر لها مدة عند الإيصاء كالوصية المطلقة والمؤبدة لمعين أو للطبقات ، والتي قدر لها زمن مجهول كالوصية طول الحياة فقد وقتها القانون بحياة الموصى له المعين ، وحياة أطول الأشخاص عمرأ في الوصية للطبقات ثم وكل تقدير تلك الحياة إلى أهل الخبرة من الأطباء ، فإذا قدروا حياة الموصى له بعدد من السنين كانت هي مدة الوصية^(١) .

(١) ولا يطعن فيما رأيناه ما جاء في نفس المادة من أنه إذا زاد ما أوقف لضمان تنفيذ الوصية على تلك التركة ولم يحز الورثة الزيادة يوقف منه بقدر الثلث المخ ، لأنه في شأن العين التي تحبس لاستيفاء المرتب من غلتها ، وهذا إنما يكون بعد تقدير المرتب كله أولاً ومقارنته بالتركة ، فإن وازى ثلثها أو كان أقل منه نفقت الوصية فيه ، ثم ينظر لأعيان التركة ويختار منها عين تكفي غلتها لسداد المرتب وتخصص لذلك ، فإذا خصصت عين للتنفيذ فإنها تكون محبوسة عن ورثة الموصى ، فلو وجدنا قيمة هذه العين المحبوسة أكثر من تلك التركة ولم يحز الورثة تلك الزيادة نرد الحبس إلى ما يوازي الثلث فقط ، لأننا لو لم نفعل ذلك نكون قد ألحقنا الضرر =

هذا وقد صرحت المذكرة التفسيرية بأنه لو تبين بعد مضي مدة من الزمن أن بعض العين المحبوسة يكفي لتنفيذ الوصية منه إيراداً ورقبة في المدة الباقية كان للورثة أن يطلبوا من القاضي استرداد الزائد، فإذا طلبوا ذلك وقرر أهل الخبرة صحة دعواهم أجبوا إلى طلبهم ورد القاضي بعض العين المحبوسة إليهم .

الصورة الثانية : الوصية بمرتب مدة معلومة من غلة التركة أو من غلة عين منها سواء كانت لمعين أو غيره من الطبقات والجهات .

كما لو وصى لشخص معين ، أو لأولاد فلان ، أو لمسجد بخمسة جنيهات كل شهر تدفع إليه من غلة التركة ، أو من غلة هذه العماردة مدة خمسة عشر عاماً .

بالورثة مع أن المادة تنادى بأن ضمان التنفيذ للوصى له لا يكون على حساب إضرار الورثة ؛ ولا يتأثر المرتب بنقصان العين المحبوسة ، بل يبقى كما هو في التقدير الأول. ولو وجدنا عند تقدير المرتبات أن مجموعها أكثر من الثلث ولم يحجز الورثة تلك الزيادة رددناها إلى مقدار الثلث ، وبهذا ينقص المرتب السنوى أو الشهرى بنسبته إلى النقص الكلى ، ثم ينظر بعد ذلك إلى أعيان التركة ليختار منها العين التي تكفي غلتها للوفاء بهذا المرتب بعد نقصانه ، ثم تخصص للتنفيذ بشرط ألا تكون قيمة هذه العين المخصصة تزيد على ثلث التركة كما يبيناه .

والخلاصة أن تقدير الوصية بالمرتب يكون أولاً بالحساب ، فإذا ظهر أنه في حدود الثلث شرعنا في التنفيذ بتخصيص عين تكفي غلاتها للوفاء به ولا تزيد قيمتها على ثلث التركة إلا بإجازة الورثة فإذا وجدنا مجموع المرتب يزيد على الثلث ولم يحجز الورثة الزيادة أنقصناه إلى مقدار الثلث ، وأعدنا توزيعه على عدد الأوقات ثم نبحت له بعد ذلك عن عين تخصص للوفاء به من غلاتها فإذا وجدنا قيمتها أكثر من ثلث التركة ولم يحجز الورثة حبس هذا الجزء الزائد وأنقصنا القدر المحبوس منها حتى يوازى الثلث أو بحثنا عن عين أخرى وهذا لا يضر بالموصى له لأنه سيأخذ باقى حقه من نفس العين .

هذه الوصية أجازها القانون وبين طريقة تقديرها في مادته الخامسة والستين^(١) وهي أن تقدر التركة أو العين محملة بهذا المرتب الموصى به ، ثم تقدر غير محملة به ، والفرق بين القيمتين هو مقدار الوصية لا فرق في ذلك بين أن تكون المدة طويلة أو قصيرة ، ثم يقارن هذا المقدار بالتركة كلها ، فإن خرج من ثلثها نفذت الوصية .

وطريقة تنفيذها أن تخصص عين تسكفي غلتها للوفاء بهذا المرتب ، فإذا وجدنا عيناً كذلك حبسناها لهذا الوفاء . وإن كانت قيمة تلك العين المحبوسة أكثر من ثلث التركة ، لأن حق الموصى له يتعلق بالثلة وحدها ، فلو أقتصنا العين إلى مقدار الثلث ألحقنا الضرر بالموصى له إذا كانت هذه العين بعد إقتاصها لا تغل مقدار المرتب حيث لا نستطيع إكمال المرتب له من نفس العين كما فعلنا في الصورة السابقة .

وإذا وجدنا عند حساب مقدار الوصية أن قيمتها تزيد على ثلث التركة ولم يحز الورثة تلك الزيادة رددنا الوصية إلى مقدار الثلث ، ثم يعاد توزيع المرتب بدون نظر إلى أن قيمتها توازي ثلث التركة أولاً كما قررناه من قبل .

فإذا أوصى لمسجد بعشرة جنيهات كل شهر من غلة التركة لمدة عشرين عاماً ، وقدر الخبراء الفرق بين قيمتي التركة محملة بهذا المرتب وقيمتها غير محملة به بـ ٢٠٠٠ ج وكانت قيمة التركة ٤٨٠٠ جنيه فإن الوصية ترد إلى الثلث . وهو ١٦٠٠ جنيه أي

(١) ونصها « إذا كانت الوصية بمرتب من غلة التركة أو من غلة عين منها لمدة معينة تقوم التركة أو العين محملة بالمرتب الموصى به وغير محملة به ، ويكون الفرق بين القيمتين هو القدر الموصى به ، فإن خرج من ثلث المال نفذت الوصية ، وإن زاد عليه ولم يحز الورثة الزيادة نفذ منها بقدر الثلث ، وكان الزائد من المرتب وما يقابله من التركة أو العين لورثة الموصى » ،

تنقص مقدار الخمس ، وحيثئذ ينقص المرتب الشهري مقدار الخمس فيصير ثمانية جنيهات ، وللتنفيذ نبحت عن عين تغل في الشهر ثمانية جنيهات فتخصص له ولو كانت قيمتها أكثر من ثلث التركة .

وإذا كانت الوصية بمرتب من غلة عين بذاتها . كالوصية بخمسة جنيهات كل شهر من غلة هذه الأرض فإنه عند التنفيذ بنظر لقله هذه الأرض ، فإن كانت مساوية للمرتب أو أقل منه حبست هذه العين للوفاء من غلتها ، ولا يوقف غيرها ؛ لأن الموصى عين حق الموصى له من غلة هذه العين ، ولو وجدنا غلة الأرض أكثر من المرتب أوقف منها مقدار ما يغل المرتب فقط لئلا نلحق الضرر بالورثة . ومما يلاحظ هنا أنه إذا نقص المرتب لزيادة الوصية عن الثلث يكون مقدار ما نقص من المرتب للورثة ، وكذلك ما يقابله من التركة أو العين الموصى بالمرتب من غلتها .

فإذا أوصى بعشرة جنيهات لشخص مدة معينة من غلة قطعة أرض مساحتها أربعة أفدنة ، وعند تقدير الوصية وجدناها أكثر من الثلث بمقدار ربعها ، فإنه ينقص من المرتب بمقدار ربعه يكون لورثة الموصى ، كما تنقص تلك العين بمقدار الربع : وهو فدان ، يكون للورثة أيضاً عندما تكون هذه الأرض لا تغل أكثر من عشرة جنيهات .

ثم إن المذكرة التفسيرية صرحت بأنه في جميع الأحوال يكون للورثة وقف عين أخرى لتغل المرتب إذا تضرروا من وقف العين التي ذكرها الموصى .
وهذه الوصية تنتهى بانتهاء المدة المحددة لها ، أو بموت الموصى له .

الصورة الثالثة : الوصية بمرتب لمعين مدة حياته سواء كانت من رأس

المال أو من الغلة ، كما لو أوصى لشخص بمائة جنيه كل سنة طول حياته أو مؤبداً أو أطلق ولم يقيدها .

وفى هذه الصورة يتبع فى تقدير الوصية وتنفيذها الطريقة التى بينهاها فى الصورتين السابقتين بعد أن يقدر الخبراء مقدار حياة الموصى له بعد وفاة الموصى ، وتقديرهم تقريبي اجتهدى ، فإذا قدروها أصبحت مدة الوصية معلومة كأن الموصى قدرها حين الوصية فتأخذ حكماً .

فإذا مات الموصى له قبل انتهاء المدة المقررة لحياته انتهت الوصية ، وكانت بقية منفعة العين المخصصة للتنفيذ فى الوصية بمرتب من الغلة ، أو العين ومنفعتها فى الوصية بمرتب من رأس مال التركة لمن يستحقها بعده سواء أ كان موصى له آخر أم ورثة الموصى .

وكذلك تنهى الوصية إذا نفذ المال الموقوف لتنفيذها ، وإذا عاش بعد انتهاء المدة المحددة فإنه يحق له أن يرجع على الورثة فى المدة الزائدة بمرتبته عند كثير من الفقهاء تحقيقاً لرغبة الموصى فى أن يأخذ هذا المرتب طول حياته .

وذهب ابن القاسم من المالكية إلى أنه لا يحق له الرجوع بشيء على الورثة فى المدة الزائدة ، ويرأى ابن القاسم أخذ القانون كما جاء بالمادة السادسة والستين (١) .

(١) ونصها : إذا كانت الوصية لمعين بمرتب من رأس المال أو الغلة أو مؤبدة أو مدة حياة الموصى له يقدر الأطباء حياته ويوقف من مال الموصى ما يضمن تنفيذ الوصية على الوجه المبين فى المادة - ٦٤ - إن كانت الوصية بمرتب من رأس المال وتوقف ما يغل المرتب الموصى به على الوجه المبين فى المادة - ٦٥ - إن كانت الوصية بمرتب من الغلة .

فإذا مات الموصى له قبل المدة التى قدرها الأطباء كان الباقي من الوصية لمن يستحقه من الورثة أو من أوصى له بعده ، وإذا نفذ المال الموقوف لتنفيذ الوصية أو عاش الموصى له أكثر من المدة التى قدرها الأطباء فليس له الرجوع على الورثة ،

الصورة الرابعة: إذا أوصى بمرتبة من رأس المال أو من الغلة للطبقات مدة الحياة أو مطلقة أو مؤبدة . فإن هذه الوصية تصح ويجب تنفيذها للوجودين من الطبقتين الأوليين عند وفاة الموصى فقط ، فلا وصية لمن كان من الطبقة الثالثة ولاغير الموجود ولو كان من الطبقة الثانية .

فلو أوصى شخص لفلان بمرتبة عشرين جنيها ثم من بعده لتريته يصرف لم كل شهر أبداً ، فإن هذه الوصية تصح لفلان لأنه يعتبر الطبقة الأولى إذا كان موجوداً عند وفاة الموصى ، كما تصح للموجود من أولاده عند وفاة الموصى كذلك ، ولا تصح لأولاد أولاده ، لأنهم من الطبقة الثالثة ، فإذا لم يكن لفلان هذا أولاد عند وفاة الموصى ثم ولد له بعد ذلك فلا وصية لم لعدم تحقق الشرط (١) .

ثم إنه يتبع في تقدير قيمة الوصية وطريقة تنفيذها ما يتبع في الوصايا الأخرى التي شرحنها ، كما يتبع في تقدير مدتها ما اتبع في تقدير مدة الوصية لمعين من تفويضها إلى أهل الخبرة من الأطباء ، فهم الذين يقدرون حياة الموجودين ، وإن كان فيهم جنين قدرت حياته بستين سنة أخذاً بما قرره المتأخرون من فقهاء الحنفية في الأعمار .

وبعد تقدير أعمار الموجودين تقدر مدة الوصية بأطولهم عمراً .

(١) يلاحظ أن هذه الوصية خالفت سائر الوصايا ، لأنه لا يشترط في الموصى له غير المعين أن يكون موجوداً عند إنشاء الوصية ولا عند وفاة الموصى عملاً بمذهب المالكية وإنما يشترط إمكان وجوده فقط ، فلو استحال وجوده بطلت الوصية كما شرحنه عند الكلام على شروط الموصى له .

فإذا أوصى لشخص بمرتبة ثم من بعده لأولاده ، وكان له عند وفاة الموصي ثلاثة أولاد فقدر الأطباء حياة الأب بعشر سنين ، والأولاد بعشرين وثلاثين وخسين بالترتيب كانت مدة الوصية خمسين سنة .

وعلى هذا يأخذ الأب وصيته من غلة العين إن كان المرتبة من الغلة ، أو من الغلة والعين جميعاً إن كانت الوصية من رأس المال — إلى أن يموت — ، أو تنتهي المدة المحددة لحياته ، فإذا مات انتقلت الوصية إلى أولاده ، وتنتهي الوصية في حقهم بموتهم ، أو بانتهاء مدتها ، أو باستيفاء قيمة ثلث التركة ، أو بنفاذ العين المخصصة للاستيفاء فيما إذا كانت الوصية من رأس المال .

وإذا انتهت مدة الأب قبل موته لا ينتقل الحق في غلة العين الموقوفة إلى أولاده الموصى لهم من الطبقة الثانية ، لأن استحقاقهم لا يكون إلا بعد وفاة الأب لدلالة عبارة الموصى على ذلك ، ثم من بعده لأولاده ، وفي هذه الفترة تكون الغلة لورثة الموصى .

وإذا مات الأب بعد مضي ثلاث وثلاثين سنة شمسية من وقت وفاة الموصى بطلت الوصية في حق أولاده : لأن هذه المدة مبطلّة للاستحقاق كما سبقت الإشارة إليه جاء بيان حكم هذه الصورة في المادة السبعين (١) .

بقي بعد ذلك الكلام على أحكام تكميلية ثلاثة هي : ١ — إذا نقصت غلة العين المخصصة للاستيفاء في بعض السنين ، فهل يباع جزء من تلك العين لتكميل

(١) ونصها : لا تصح الوصية بالمراتب من رأس المال أو من الغلة لغير الموجودين من الطبقتين الأوليين من الموصى لهم وقت موت الموصى ، ويقدر الأطباء حياة الموجودين ، وتنفذ الوصايا بمراعاة الأحكام المبينة في الوصايا للبعينين ،

المرتبة أولاً ؟ - ٢ - إذا زادت الغلة عن المرتب في بعض السنين فما يصير هذه الزيادة ؟ - ٣ - هل لورثة الموصى أن يستولوا على العين المخصصة نظير دفع مبلغ من المال يساوي مجموع المرتبات الموصى بها ليستوفي الموصى له مرة واحدة منها ؟ عرض القانون لهذه المسائل في مادتي ٦٧ ، ٦٩ ، فالمادة السابعة والستون (١) بينت حكم زيادة الغلة ونقصانها ، وهو يختلف باختلاف كون المرتب الموصى به من رأس المال أو من الغلة .

فإذا كانت الوصية بمرتب من رأس المال ونقصت غلة العين المخصصة عن الوفاء بالمرتب طوّل ورثة الموصى بدفع هذا النقص حتى يكمل المرتب ، فإن لم يدفعوا باع القاضى من العين ما يكمل منه المرتب . وإذا زادت الغلة عن المرتب كانت الزيادة لورثة الموصى ، لأن الغنم بالغرم .

وإن كانت الوصية بمرتب من الغلة فإن الاستيفاء لا يكون إلا من غلة العين المخصصة ، فإذا نقصت الغلة في عام من الأعوام فلا يرجع الموصى له على الورثة بما يكمل هذا النقص ، كما ليس لهم المطالبة ببيع شيء من العين لتكاملته ، لأن حقهم في الغلة لا في العين ، وإنما يكمل النقص من زيادة الغلة في سنة أخرى إذا كانت الزيادة محبوسة لذلك وأما زيادة الغلة عن المرتب فتكون لورثة الموصى إذا كانت عبارة الوصية تنفيذ أن صرف المرتب كل عام يؤخذ من غلات هذا العام ، أو وجدت قرينة تدل على (١) ونصها : إذا لم تف غلة الموقوف من التركة لتنفيذ الوصية بمرتب من رأس المال يبيع منه ما بقى بالمرتب ، وإذا زادت الغلة عن المرتب ردت الزيادة إلى ورثة الموصى . ويوقف ما يزيد من الغلة عن المرتب الموصى به في الغلة حتى تنتهى مدة الانتفاع ، فإذا لم يغل الموقوف من التركة ما يكفي لتنفيذ الوصية في إحدى السنوات استوفى الموصى له ما نقصه من الغلة الزائدة فإذا كانت الوصية تنص على أن المرتب يستوفى سنه فسنه ، أو قامت قرينة على ذلك ردت الزيادة السنوية لورثة الموصى ،

ذلك ، وفي هذه الحالة يأخذ الموصى له مرتبه كاملاً أن وقت الغلة ، أو ناقصاً إن لم توف به ، وما زاد من الغلة لا يحبس بل يعطى لورثة الموصى .

وإذا لم يكن في عبارة الموصى ما يدل على هذا التقييد فإن فائض الغلة يحبس لحساب الموصى له ليستوفي منه حقه عند نقصان الغلة ، ويبقى محبوساً حتى تنتهى مدة الوصية ، فيأخذ الورثة مابقى من تلك الزيادة المحبوسة .

والإادة التاسعة والستون^(١) بينت حكم الاستيلاء فجعلت للورثة الحق في أن يستولوا على العين التي خصصت لاستيفاء المرتب من غلتها بعد أن يودعوا المرتبات الموصى بها في جهة يعينها الموصى له كصرف من المصارف ، أو يعينها القاضى إذا لم يتفقوا مع الموصى له عليها ، فإذا فعلوا ذلك كانت لهم الحرية في الاستيلاء على العين والتصرف فيها بكافة أنواع التصرفات المشروعة ، وانتقل حق الموصى له إلى المبلغ المودع يأخذ منه مرتبه كل شهر أو كل سنة ، ولا يكون له بعد ذلك أى حق على التركة حتى ولو هلك للمال المودع لا يملك الرجوع على الورثة ويلاحظ أن حقه متعلق بنفس هذا المال ليستوفي منه مرتبه ، وليس له حق في نمائه لو فرضنا حصوله بسبب من الأسباب وإنما يكون النماء للورثة فإذا مات الموصى له قبل انتهاء مدة الوصية فإن الباقي من الأموال المودعة لتنفيذها يكون لورثة الموصى إلا إذا كانت المرتبات موصى بها لآخر من بعده فإنها تنتقل في هذه الحالة للموصى له الثانى .

كما يلاحظ أيضاً أن المبلغ الذى يقدمه الورثة هو مجموع المرتبات الموصى بها في حدود تلك التركة .

(١) ونفسها د في الأحوال الميئنة في المواد من ٦٤ إلى ٦٧ يجوز لورثة الموصى الاستيلاء على الموقوف لتنفيذ الوصية بالمرتب أو التصرف فيه بشرط أن يودعوا في جهة يرضاها الموصى له أو يعينها القاضى جميع المرتبات قدداً ويخصص المبلغ المودع لتنفيذ الوصية ، فإذا مات الموصى له قبل نفاذ المبلغ المودع رد الباقي لورثة الموصى .
ويزول كل حق للموصى له في التركة بالإيداع والتخصيص ،

الباب الثاني

في

حكم الوصية ومبطلاتها

وفيه فصلان

الفصل الأول

في حكم الوصية

وفيه مبحثان

أولهما: في بيان مدلول الحكم وآراء الفقهاء في وصفها الشرعي
وثانيهما: في وصية القانون

المبحث الأول

تتجه إرادة الشارع إلى ما يصدر من الإنسان من تصرفات قبل وقوعها فيطلب
منه فعلها أو تركها ، وهذا الطلب يكسبها صفة لم تكن موجودة من قبل . فإذا
ما فعلها فقد تآتى موافقة للطلب ، وقد تكون مخالفة له فتنشأ لها صفات أخرى .

وفي كلتا الحالتين يرتب الشارع عليها ما يلائمها من النتائج والآثار .

هذه الصفات وتلك الآثار سماها الشرعيون أحكاما فتراهم يطاقون لفظ الحكم
مرة ويريدون منه ما للتصرف من صفات باعتبار طلب الشارع له . فيقولون : هذا
الفعل واجب وذلك حرام أو مكروه .

وأخرى يريدون بها ما له من صفات جاءت نتيجة موافقته للطلب أو عدم موافقته

كقولهم : هذا تصرف صحيح وذاك باطل ، أو جاء نتيجة ما للتصرف المشروع من قوة تقتضى ترتب آثاره عليه في الحال أو لا تقتضى ذلك ، فيقال : هذا عقد نافذ وذاك موقوف ، أو ماله من قوة ملزمة لكلا من الطرفين أو لأحدهما أو غير ملزمة لواحد منهما ، فيقال : هذا تصرف لازم أو غير لازم .

وثالثة يقصدون بها ما للتصرف من آثار ترتب عليه شرعا . كقولهم حكم الوصية أنها تنفيذ المالك بعد وفاة الموصى له .

ومن هنا كان للفظ الحكم إطلاقات ثلاثة باعتبارات مختلفة .

الأول : يطلق ويراد به صفة فعل المكلف التي يظهر أثرها في الثواب والعقاب ويسمى حكما تكليفيا ، والفعل يتنوع باعتباره إلى النوع : فرض وواجب وسنة ومندوب وحرام ومكروه .

الثاني : يرد به صفة فعل المكلف التي يظهر أثرها في اعتباره فيصلح لترتب النتائج عليه أولا ، وكونه ملزما لصاحبه أو غير ملزم له ، ويسمى حكما وضعيا على الرأي الراجح ، والفعل يتنوع باعتباره إلى صحيح وغير صحيح ، ونافذ وموقوف ، ولازم وغير لازم .

الثالث : يراد به الأثر المترتب على التصرف باعتباره ما تحقق له من صفات . وحكم الوصية بهذا المعنى الأخير هو ثبوت الحق للموصى له في الموصى به متى تمت الوصية ، وتامها يكون بأحد أمرين .

إما بقبول الموصى له الوصية أو من يقوم مقامه في ذلك إن كان القبول شرطا فيها ، وإما بمجرد موت الموصى إذا لم يكن القبول شرطا . كما في الوصية لمن لا يحصون ، والوصية للجهات التي ليس لها من يمثلها قانونا ، والوصية التي أوجبها القانون ..

وهذا الحق أعم من أن يكون ملكا إن كان الموصى له أهلا للتملك والموصى به مما يملك ، أو غير ملك ، كما إذا كانت الوصية لجهة من الجهات التي لا يتصور منها ملك : كالمساجد والمصحات

فإذا كان الموصى به مالا ، والموصى له أهل للتملك ، وقبل الوصية بعد وفاة الموصى ، ولم يوجد مانع يمنع من نفاذ الوصية فإنه يملك ذلك المال ملكا تاما يثبت له فيه كافة خصائص الملكية التامة ، ولا يتوقف ملكه على القبض ، لأن الوصية ليست هبة من كل وجه حتى يتوقف الملك فيها على القبض ، وإذا مات يورث عنه كسائر أملاكه .

وإذا كانت الوصية لمن لا يحصون فإن الملك يتوقف على قبض كل واحد ، لأن القبول متعذر من الجميع ولا ينوب واحد منهم عن باقيهم .

وإذا كان الموصى به منفعة فإنه يترتب على الوصية - بعد تمامها مستوفية لسائر شروطها - الملك للموصى له . وهو ملك ناقص . له أن يستوفيه على الوجه الوارد في الوصية طول المدة المحددة لها . سواء أكانت سنوات معدودة أم مدى حياة الموصى له ، ولا يملك أحد من الورثة أو من غيرهم منع هذا الاستيفاء ، فإذا انتهت المدة عادت إلى ملك الورثة فيكمل ملكهم .

وإذا كانت الوصية بإقراض مبلغ معين ثبت ذلك الحق للموصى له متى تمت الوصية ، وكان له أن يتصرف في هذا المبلغ مع وجوب رده بعد المدة المحددة لهذا الإقراض .

وهكذا في كل نوع من أنواع الوصية يترتب عليه ما يناسبه من الآثار والأحكام كما سبق تفصيله .

وأما حكمها بالعتى الثانى . وهو وصفها الشرعى الذى يكون له أثر فى اعتبارها وعدم اعتبارها : فهو أنها تكون صحيحة وغير صحيحة ، نافذة وغير نافذة ، ولازمه وغير لازمه حسب اختلاف الأحوال :

فإذا استوفت شرائط صحتها كانت صحيحة صالحة لترتب الآثار عليها ما لم يمنع مانع من ذلك ، وإذا فقدت شرطا من تلك الشرائط كانت غير صحيحة لانصاح لترتب شيء من الآثار عليها ، فوصية المجنون والصبي غير المميز باطلة فى نظر الفقه والقانون ، ووصية الصبي المميز صحيحة فى نظر الفقهاء باطلة فى نظر البعض الآخر والقانون ، ووصية السفهه صحيحة فى نظر الفقهاء باطلة فى نظر القانون إذا لم تأذن بها المحكمة المختصة ، ووصية المسلم للكفائس باطلة فى نظر الفقه والقانون ، ووصيته لفقراء غير المسلمين صحيحة شرعاً وقانوناً ، ووصية غير المسلم باطلة فى نظر بعض الفقهاء صحيحة عند فريق آخر منهم وفى نظر القانون .

والوصية الصحيحة إذا استوفت شرائط النفاذ كانت نافذة ، وإن فقدت واحداً منها كانت موقوفة على إجازة صاحب الحق المتعلق بمحلها .

فوصية المدين بدين مستغرق غير نافذة فى نظر الفقه والقانون ، والوصية للوارث غير نافذة فى نظر بعض الفقهاء نافذة فى نظر البعض الآخر والقانون .

ثم إن الوصية الصحيحة النافذة إذا كانت اختيارية ولو كانت بواجب عليه لله أو للعباد لا تكون لازمة فى حق الموصى ما دام حياً . فيجوز له الرجوع عنها فى أى وقت شاء ، وتكون لازمة له ولورثته بعد وفاته إذا مات مصرأ عليها ، وغير لازمة فى حق الموصى له إلا إذا قبلها . فله مطلق الخيار فى ردها أو قبولها .

والوصية التى أوجبها القانون تكون لازمة بمجرد صدورها منه لا يجوز له

الرجوع عنها ، بل إنها لازمة بحكم القانون ولو لم ينشئها الشخص في حياته .

وأما حكمها بالمعنى الأول - وهو الحكم التكليفي - فقد اتفق ^(١) الفقهاء على أنها كانت في مبدأ أمرها واجبة للوالدين والأقربين بقوله تعالى : « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين الآيات .

ثم نسخ ذلك الوجوب في حق الوارث بعد تشريع الميراث ، وبيان نصيب كل وارث ، كما اتفقوا على وجوبها بما عليه من حقوق لله تعالى . كزكاة لم يؤدها ، أو كفارة أو فدية صوم ، وما شابه ذلك ، أو حقوق للعباد ليس عليها دليل يثبتها من وثيقة أو شهادة ، كدين أو ودعة .

ولما وجبت الوصية في هذه الحالة لأن أداء الحقوق واجب عليه ، وقد تميزت الوصية طريقاً له .

واختلفوا في وجوبها في غير هذا الموضع على رأيين :

الأول : أنها ليست واجبة ، بل هي مستحبة رغب الشارع فيها ليربها الإنسان قريباً ، أو يعين بها محتاجاً ، وهو قول جمهور الفقهاء ، ومنهم الأئمة الأربعة «أبوحنيفة ومالك والشافعي وأحمد» وقال القرطبي في تفسيره . إنه قول أكثر العلماء ، ولقد

(١) حكى أبو حيان في تفسيره البحر المحيط قولاً - لم يعين قائله - بأن الوصية للقريب الوارث لم تنسخ بل تجب له مع الميراث . وعبارته (واختلفوا فقال قوم الآية محكمة والوصية للوالدين والأقربين واجبة ويجمع الميراث بين الوصية والميراث بحكم الآيتين) وهذا القول غير صحيح لمناقضاته الحديث (إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه ألا لا وصية لوارث) : ولعل الحديث لم يبلغ أصحاب هذا الرأي .

بالغ بعضهم وحكى الإجماع عليه ، ولكن دعوى الإجماع غير صحيحة لوجود الخلاف كما سيأتى فى القول الثانى .

ومع أن الأصل فيها ذلك عندم إلا أنه قد يعرض لها عارض فيسلبها هذا الاستحباب ويسمها بسمة أخرى من التحريم أو الكراهة أو غيرها ، لأن الوصية تصرف له غاية تبعث عليه فيختلف حكمها تبعاً لاختلاف الغاية ، فقد يكون الباعث عليها شراً ، وقد يكون خيراً ، وقد يتجاوز بها الموصى حدود الدائرة المشروعة فيها . فإذا وقعت موقع الصدقة ولم يصاحبها مخالفة شرعية ، كما إذا أوصى بثلاث ماله للفقراء والمساكين ، أو لجهة من جهات البر ، كالمصحات والملاجئ مثلاً تكون مستحبة .

وإذا لم تقع موقع الصدقة بأن كانت لغنى مثلاً ، ولم يصاحبها ما هو منهى عنه شرعاً تكون مباحة ، فعلها وعدمه سواء .

وتسكون حراماً إذا كانت بمعصية ، كما إذا أوصى بمال يقام به حفلات ماجنة أو يعطى للنائحات لينعن عليه ، أو لأندية اللهو المحرم ، أو كان الفعل فى ذاته ليس محرماً ولكن الباعث عليه محرم ، كما إذا أوصى بقصد الإضرار بالورثة حتى ولو كان الموصى به فى حدود الثلث ، أو أوصى بخليلته لتبقى معه على الحالة المحرمة ، أو أوصى لفاسق ليستعين بها على الفسق .

وقد تكون مكروهة . كما إذا أوصى لفاسق وليس من غرضه أن يستعين بهذا المال على الفسق ، فإن نفس الوصية مباحة لكن لما كان يحتمل أن يستعين الفاسق بها على فسقه كانت مكروهة لهذا . وكما إذا أوصى لأجنبى وماله قليل وورثته كثيرون من غير قصد الإضرار فإن إغناء ورثته خير من إعطاء الأجنبى .

المرأى الثانى : أن وجوبها لا تزال باقياً ، وهو ما ذهب إليه جماعة من فقهاء

التابعين والأئمة من بعدهم . منهم سعيد بن المسيب ، والحسن البصري ، وطاوس وعطاء ، والزهرى ، ومسروق وقتادة ، وإياس ، وأبو مجلز ، وحكاه البيهقي عن الشافعى فى القديم ، كما حكى عن الإمام أحمد ، وهو قول إسحاق وداود الظاهرى ، وابن جرير ، وأبو عوانة الأسفرايينى وغيرهم (١) ، وأخيراً قال به ابن حزم الظاهرى

وأصحاب هذا الرأى مع اتفاقهم على وجوبها لمختلفون فيمن يجب له . فمنهم من لم يعين الموصى له ، ومنهم من يرى وجوبها للوالدين والأقربين غير الوارثين ومنهم من يرى أنها واجبة عموماً ولهؤلاء خصوصاً (٢) . وتفصيل هذا الخلاف لا يعني هنا ، وإنما الذى نريد أن ننبه عليه هو أن الشخص إذا ترك الإيضاء الواجب عليه فهل يجب على غيره أن يقوم به ، أو أنه لا يجب على أحد من بعده ويكون آتماً على تركه هذا الواجب . ؟

هنا نجد ابن حزم الظاهرى يذهب إلى هذا الواجب لا يسقط بتركه ، بل يجب على ورثته أو الوصى أن يعطى لمن وجبت لهم الوصية شيئاً غير محدد بمقدار ، لأن أصل الوصية ليس له مقدار محدد ، فقد كان واجباً على صاحب المال أن يوصى لهم بما تطيب به نفسه ، فكذلك من ينوب منابه ، ويرى مع هذا أنه لا يجب عليه

(١) راجع تفسير القرطبي ج ٢ ص ٢٤ وما بعدها ، وتفسير البحر المحيط ج ٢ ص ١٧ ، والمعنى لابن قدامة ج ٦ ص ٢ ، والمحلى لابن حزم ج ٩ ص ٣١٤ وما بعدها ، ونيل الأوطار للشوكاني ج ٦ ص ٢٩ . فكل واحد من هؤلاء حكاه عن جماعة .

(٢) وفائدة هذا الخلاف تظهر فيما إذا لم يكن له قريب غير وارث . فإن من أوجبها مطلقاً يحتم عليه الإيضاء لأجنبي ، ومن قصر الوجوب على الأقرباء يقول بسقوط الوجوب عنه . ومن قال بوجوبها عليه عموماً وخصوصاً يقول بعدم سقوط الوجوب عنه فى هذه الحالة . إلا أنه فى حالة وجود القريب يقدم على غيره .

الإيصاء لجميع أقاربه غير الوارثين ؛ بل يجب عليه أن يوصى لوالديه ، وأما أقاربه فيجزئه أن يوصى لثلاثة منهم ^(١) . وإلى هذا رأى استند قانون الوصية في تشريع الوصية الواجبة . فيما سنيين ذلك فيما بعد .

والخلاف في وجوب الوصية ترجع إلى الخلاف في بقاء الوجوب المستفاد من آية الوصية أو نسخه ، وإلى وجود بعض أحاديث تفيد بظاهرها وجوب الوصية .
فالقائلون بالوجوب استدلووا .

أولاد : بما رواه الجماعة عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « ما حق امرئ مسلم يبيت ليلتين وله شيء يريد أن يوصى فيه إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه » .

فهذا الحديث يدل بظاهره على أن الوصية واجبة يجب المبادرة إلى فعلها ، وبما يؤيد ذلك أنه ورد في بعض الروايات أن عبد الله بن عمر راوى الحديث ، قال : ما مررت على ليلة منذ سمعت رسول الله قال ذلك إلا وعندي وصيتي ، وبما يحجب عن هذا الدليل . بأنه لا يدل على وجوب الوصية ، لأنها لو كانت واجبة لم يجعلها إلى إرادة الموصى ، ولما كان ذلك لا زماً على كل حال ، وإنما الغرض من الحديث هو الحث على المبادرة بكتابة الوصية ، لأن معناه ليس من

(١) يقول ابن حزم في المحلى ج ٩ ص ٣١٤ ، وفرض على كل مسلم أن يوصى لقربته الذين لا يرثون إما لرق وإما لكفر وإما لأن هناك من يحجبهم عن الميراث ، أولانهم لا يرثون فيوصى لهم بما طابت به نفسه لا حد في ذلك ، فإن لم يفعل أعطوا ولا بد ما رآه الورثة أو الموصى ، فإن كان والداه أو أحدهما على الكفر أو مملوكا ففرض عليه أيضاً أن يوصى لهما أو لأحدهما ، فإن لم يفعل أعطى أو أعطيا من المال ولا بد ثم يوصى فيما شاء بعد ذلك ، فإن أوصى لثلاثة من أقاربه المذكورين أجزأه .

الحزم والرأى السديد أن يمر على الإنسان زمن يملك فيه ما لا يوصى به ولا يكتب وصيته .

ولو سلم أنه أريد به بيان الوجوب فحلله من كان عليه حق لا يستطيع أداءه ويخاف ضياعه على أصحابه ، وكذلك من له حقوق عند الناس يخاف تلفها على الورثة فهذه وتلك يجب عليه الوصية بها ولا خلاف فيه .

ثمانيها : بآية الوصية فإن التشريع فيها ورد بلفظ كتب وهو يفيد الفرضية وتأكيد ذلك بقوله حقاً على المتقين » . (١)

وأما أصحاب الرأى الأول الذاهبون إلى عدم الوجوب فيقولون : إن الآية كانت توجب الوصية أولاً للوالدين والأقربين . ثم نسخ ذلك الوجوب بآيات الموارث أو بحديث « ألا لا وصية للوارث » . ولو كانت الوصية واجبة لبينها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولا يمتثل أن يترك أمراً كهذا من غير بيان .

ولقد توفي كثير من الصحابة من غير إيصاء ، ولو كانت واجبة ما تركوها ولبادروا إلى فعلها وبيانها .

(١) والمستدلون بالآية مع اتفاقهم على بقاء دلالتها على وجوب الوصية مختلفون في حكمها الأول . هل يبق كها هو أم طرأ عليه نسخ في بعض صورته؟ فمنهم من يرى أن الآية طرأ عليها نسخ جزئي؛ لأنها عامة بلفظها ومعناها وكانت شاملة للوالدين والأقربين وارثين أو غير وارثين ، ثم نسخ منها وجوب الوصية للوارثين منهم بآيات الموارث وبقى في حق من لا يرث . فهي من قبيل العام الخصوص عندهم ؛ ومنهم من يرى أنه لم يطرأ عليها نسخ أصلاً ، لأنها وإن كانت عامة بلفظها إلا أنه أريد بها من أول الأمر غير الوارثين من هؤلاء ، فهي قبيل العام الذي أريد به الخصوص . لكن الرأى الأول أقرب إلى الصواب من الثاني لأنه يتفق مع حديث « إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه ألا لا وصية لوارث » ، الذي يشير إلى أن الوصية كانت واجبة له .

وأنت ترى أن هذا الرأي يعتمد أولاً وقبل كل شيء على دعوى نسخ آية الوصية .
وهذه الدعوى ليس من السهل تسليمها كما قلنا عند الكلام على مشروعية الوصية للوارث
لأن النسخ لا يلجأ إليه إلا عند معرفة التاريخ وتعذر الجمع بين الدليلين . وهنا الجمع
ممكن بين آية الوصية وآيات الموارث - على فرض القطع بتقدم آية الوصية في
النزول - لأن آية الوصية وإن كانت عامة لمن يرث ومن لا يرث فإن آيات الموارث
والحديث لا تعارضها إلا في الوصية للورثة فقط .

فيكون وجوب الوصية منسوخاً في حقهم وباقيها في حق غير الوارثين ،
وإن كانت خاصة بنسب الوارثين من أول الأمر - كما قيل - فلا تعارض ولا
نسخ أصلاً .

على أنه جاء في سياق الآيات المبينة للموارث الأمر بإعطاء غير الورثة من
الأقربين ، ما يطيب خاطرهم في قوله تعالى « وإذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى
والمساكين فارتزقوهم منه وقولوا لهم قولاً معروفاً » (١) النساء - ٨ -
وقوله إن رسول الله لم يبينها غير مسلم ، لأن القرآن أوجب الوصية للوالدين
والأقربين ، فلما نزلت آيات الموارث قال الرسول « إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه
ألا لوصية لوارث » ولو كان وجوب الوصية نسخ بالكلية لنفى الرسول الوصية
مطلقاً من غير تقييد بكونها للوارث (٢) .

(١) جاء في تفسير القرطبي ج ٤ ص ٤٨ وما بعدها بيان لأقوال العلماء في هذه الآية
وخلافهم فيها . هل هي منسوخة أو بقي حكمها ؟ وإذا كان حكمها باقياً . هل العطاء فيها
فرض أو مندوب إليه ؟ وحكى عن بعض العلماء القول بأن هذا العطاء فرض ، والخطاب
للورثة أول من يقسم التركة ، أمروا بأن يعطوا أولى قرباهم ويتأماهم ومساكينهم شيئاً حسبما
تسمح به التركة مع قول معروف . كأن يقول للبعطي له : بورك لك في هذا المال ، أو ما شابه ذلك .
(٢) يقول صاحب تمة الروض النصير في ص ١٠٩ ما ملخصه . أن آية الوصية =

واقعد روى القول بوجوب الوصية عن ابن عباس في إحدى الروايتين عنه ، كما أنه روى عن ابن مسعود بيان لمن تجب له الوصية فقال : إن الوصية تجب للقريب غير الوارث ، الأقرب فالذي يليه .

فإذا صح النقل بنقض قولهم : إنه لم يؤثر عن أحد من الصحابة بيان لوجوبها ، وإن لم يصح فبلغ علمنا عنهم أننا لم نقف على ما فعلوه فيها ، وهو لا يصلح سنداً لنفي الوجوب والمسألة اجتهدية اختلفت الأنظار فيها ، وكتاب الله قائم بتلي فيه حكم الوصية .

وبعد هذا نرى أن القول ببقاء وجوب الوصية للقريب غير الوارث هو أوجه الرأيين وأوضحهما دليلاً .

== خاصة بالورثة ، وأنها كانت توجب الوصية لهم فقط ، ثم نسخ ذلك بآيات الموارث بناء على أنها جاءت بلفظ الأقربين وهم الورثة لأنهم الذين يصدق عليهم ذلك ، وأما غير الوارث فهو قريب لأقرب ، فالآية غير شاملة لهم ، وخلص من ذلك إلى أن الوصية لا تجب للأقرباء غير الوارثين لكنهم أولى بالإيصاء من غيرهم .
ونحن نرى أن هذا الكلام غير مسلم ، لأنه يجعل دلالة الألفاظ اللغوية على معانيها تابعة للأحكام الشرعية ، فإذا كان الشخص وارثاً بالفعل عد من الأقربين ، وإذا حجب عنه خرج منهم ، وهذا غير سائغ لغة ، على أنه يلزم عليه أن يكون الأخ مثلاً من الأقربين مرة ، وليس منهم مرة أخرى مع أنه في كلا الحالتين يتصل نسبه بأخيه بواسطة الأب ، ثم إننا لو سلمنا ذلك في غير الوالدين فلا نستطيع تسليمه فيهما لأنه ليس في الآية لفظ يشير إلى أن الوصية لهما كانت واجبة في حالة واحدة ، فالمنطق السليم يقتضي بقاء الآية على مدلولها اللغوي وهو شمولها للوارث وغيره ثم نسخ الوجوب في حق الوارث وبقي في حق غيره .

المبحث الثاني

في

وصية القانون

تلك مذاهب الفقهاء في الوصية ووجوبها ، ومنها عرفنا أنه لم يكن قبل صدور قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٥ وصية واجبة على شخص في ماله يطالب بها قضاء وتنفيذ في تركته وإن لم تصدر منه ، بل كان وجوبها بما عليه من حقوق أمر ديني بينه وبين ربه . إن وصى بها خرج عن العهدة ، وإن تركها أثم لهذا الترك ، ولم يكن للقانون سلطان عليه في ذلك .

ولكن قانون الوصية أوجب منها نوعاً جديداً في وضعه ومقوماته ، فأوجب الوصية لصنف من الأقربين الذين حرّموا من الميراث لوجود من يحجبهم عنه ، أوجبها بمقدار معين ، وبشروط خاصة ، فجعل للحفدة على جدهم أو جدتهم في حالة معينة وصية تستمد قوتها من القانون لا تحتاج إلى إنشاء من أحد . فإذا فعلها الشخص على الوضع الذي رسم فيه نفذت كما هي ، وإن تركها كانت واجبة بحكم القانون ، وإن صدرت منه على وضع آخر تدخل القانون لتعديلها كما أراد .

هذه الوصية بوضعها الجديد لم يوجد لها نظير من كل وجه في كلام الفقهاء ، ولكن واضع القانون حاولوا أن يجعلوا لها سنداً ملفقاً من مذاهب الفقهاء وبعض القواعد الشرعية .

جاءت أحكام هذه الوصية في المواد (١) - ٧٦ ، ٧٧ ، ٧٨ .

(١) ونصها مادة ٨٦ - د إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكماً بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً في تركته لو كان حياً عند

وتفصيل الكلام على هذه الوصية يحتاج إلى بيان الأمور الآتية :

- ١ - من تجب له هذه الوصية - ٢ - شروط إجباها - ٣ - مقدارها .
- ٤ - حقيقة هذه الوصية - ٥ - طريقة استخراجها مع شرحها بالأمثلة .
- ٦ - سندها الفقهي .

من تجب له هذه الوصية ؟

تجب الوصية في تركة الشخص لفرع^(١) من مات من ولده في حياته حقيقة

== موته وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث بشرط أن يكون غير وارث ، وألا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض ، من طريق تصرف آخر قدر ما يجب له ، وإن كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكمله .

وتستفي هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات . ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإن نزلوا على أن يجب كل أصل فرعه دون فرع غيره ، وأن يقسم نصيب كل أصل على فرعه وإن نزل قسمة الميراث كما لو كان أصله أو أضوله الذين يدل بهم إلى الميت ماتوا بعده وكان موتهم مرتباً كترتيب الطبقات .

مادة ٧٧ - إذا أوصى الميت لمن وجبت له الوصية بأكثر من نصيبه كانت الزيادة وصية اختيارية ؛ وإن أوصى له بأقل من نصيبه وجب ما يكمله .

وإن أوصى لبعض من وجبت لهم الوصية دون البعض الآخر وجب لمن لم يوصى له قدر نصيبه . ويؤخذ نصيب من لم يوص له ويوفى نصيب من أوصى له بأقل مما وجب من باقي الثلث ، فإن ضاق عن ذلك فإنه وما هو مشغول بالوصية الاختيارية .

مادة ٧٨ - الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا ، فإذا لم يوص الميت لمن وجبت لهم الوصية وأوصى لغيرهم استحق كل من وجبت له الوصية قدر نصيبه من باقي تركة إن وفي وإلا فإنه وما أوصى به لغيرهم .

(١) هذا الفرع يشمل المولود وقت وفاة صاحب التركة والحمل إذا كان موجوداً ==

أو حكماً ، أو مات معه في وقت واحد ولا يدري أيهما سبقت إليه المنية ، فهذه صور ثلاث تجب فيها الوصية متى توفرت شروطها .

الأولى . إذا مات الشخص موتاً حقيقياً ذكراً أو أنثى في حياة أصله « أبيه أو أمه » وترك أولاداً فإنهم يستحقون وصية في تركته جدهم أو جدتهم .

الثانية : إذا مات الشخص موتاً حقيقياً . كالفقود الذي غلب أربع سنوات فأكثر في حالة يظن فيها الهلاك : كحالة الحرب ، أو كان في بلده وباء عام ثم حكم القاضي بموته في حياة أبيه أو أمه ولو لم يكن مات حقيقة ، فإن أولاد المفقود تجب لهم الوصية باعتبار أنهم أولاد شخص مات بحكم القضاء في حياة أصله ولا إرث له من ذلك الأصل (١) .

وذلك لأن المفقود بعد حكم القاضي بموته يعتبر ميتاً من وقت الحكم بالنسبة لتركته فيستحقها ورثته الموجودون وقت الحكم ومن مات منهم قبل الحكم لا يستحق شيئاً .

ويعتبر ميتاً من حين فقدته بالنسبة لتركته فيستحقها ورثته الموجودون وقت الحكم ، ومن مات منهم قبل الحكم لا يستحق شيئاً ، ويعتبر ميتاً من حين فقدته بالنسبة لإرثه هو من غيره لأن من شروط الإرث

== وقت الوفاة بالشروط التي بينها من قبل ، فلو مات وكان لابنه الماتوفى زوجة حامل ثم ولد ذلك الحمل قبل مضي سنة من وفاة أبيه استحق الوصية الواجبة بشرط أن يولد حياً حياة مستقرة .

(١) فإذا أخذ أولاد المفقود الوصية الواجبة ثم ظهر أنه حي فإنه يرث ويأخذ نصيبه من التركة وحينئذ تبطل الوصية الواجبة ، لأنها خلف وعوض عن ميراث أصلهم ؛ فإذا وجد الأصل لم يكن للخلف محل ، ولكن يؤخذ منهم ما بقي في أيديهم ولا نضمهم لما استهلكوه أو تصرفوا فيه لأنهم تصرفوا بناء على أنهم أصحاب ملك فلا تعدى منهم ، وإذا اتقى التعدي اتقى الضمان .

أن يكون الوارث حياً حياة محققة وقت وفاة المورث ، وحياة المفقود من حين فقدته إلى وقت حكم القاضى بموته مشكوك فيها فلا يحكم بإرثه من شخص مات في هذه الفترة .

فيتحقق شرط استحقاق أولاده للوصية الواجبة .

المثال : إذا مات الشخص مع أصله في وقت واحد . كما إذا غرقاً معاً أو هدم عليهما بيت فماتا ، أو احترقاً بنار في آن واحد ، أو ماتا في ساحة القتال ولم يعلم السابق منهما بأى دليل ، وما شابه ذلك من الأسباب .

وإنما وجبت الوصية في هذه الحالة لانتفاء الإرث فيها بين المتوفين ، والوصية تجب حيث لا يرث الشخص أصله .

وهذه الوصية تجب وإن لم ينشأ الشخص الذى وجبت عليه لأنها واجبة بحكم القانون — كما قلنا — وما تجب ملاحظته هنا الأمور الآتية .

الأول : أن ذلك الفرع إذا كان من أبناء البطون استحقها إذا كان من الطبقة الأولى ، وإذا كان من أبناء الظهور استحقها مهما نزل ما دام من أبناء الظهور .

وأولاد البطون هم من ينتسبون إلى الميت بأثرى كولد البنت ، وولد بنت الإبن ، وأولاد الظهور هم الذين لا ينتسبون إلى الميت بأثرى . كولد الابن ، وولد ابن الإبن وإن نزل .

فإذا كان المتوفى في حياة أصله « أبيه أو أمه » — أى كانت الوصية لأولادها فقط دون أولاد أولادها ، وإن كان ذكر استحق فروعه الوصية من غير تقييد بطبقة ، ما داموا من أولاد الظهور . كأولاده ، وأولاد أبنائه ، وأولاد أبنائه . وهكذا . .

أما أولاد بنات الابن فليسوا من أبناء الظهور فلا يستحقون وصية واجبة ، ولو أن صاحب التركة كان له ولدان - أحمد وإبراهيم ، وإبراهيم ولد وبنت « محمود وزينب » أنجب كل منهما أولاداً .

فإذا مات إبراهيم وولده محمود وزينب في حياة أبيه فإن أولاد ولدى إبراهيم لا يرثون لكون بعضهم محجوباً بمن هو أقرب منه ، والبعض الآخر من ذوى الأرحام ، وتكون الوصية الواجبة لأولاد محمود لأنهم من أولاد الظهور دون أولاد زينب لأنهم من أبناء البطون .

الثاني : أن الوصية الواجبة إذا كانت لأكثر من واحد من الفروع قسمت بينهم حسب تقسيم الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين ، لأن القانون جعلها عوضاً لهم عما كانوا يستحقونه من ميراث أصلهم الذي فاتهم بسبب موته قبل صاحب التركة .

هذا إذا كانوا كلهم من أصل واحد . كأولاد ابن واحد مثلاً ، فإن تعددت أصولهم . بأن كانوا أولاد ابنين ، أو أولاد ابن وبنت قسمت أولاً قسمة الميراث بين تلك الأصول ، ثم يعطى لكل فرع ما كان يستحقه أصله إن كان واحداً ، وإلا قسم بينهم قسمة الميراث .

فإذا كان لصاحب التركة ابنان وبنت . ماتت البنت وأحد أخويهما في حياة أبيهما وترك كل منهما أولاداً ، فإن الوصية تكون لأولادها تقسم أولاً أثلاثاً بحسب الأصل . للبنت ثلثها وللأبن باقيها ، فما كان من حظ البنت قسم بين أولادها قسمة الميراث ، وما كان من حظ الابن قسم بين أولاده كذلك .

الثالث : إذا تعددت الفروع - بتعدد أصولها - واختلفت قرباً وبعداً من

صاحب التركة فإن الأقرب يحجب الأبعد إذا كان فرعاً له ، ولا يجب فرع غيره لأن الوصية تجب لمستحقيها في الطبقة الأولى ثم تنتقل منه إلى أولاده ما داموا أهلاً لها .

فلو أن المتوفى ترك من فروعه ابن ابن ، وبنت ابن ابن آخر ، وكان لابن الابن بنت فإنه يحجب بنته فقط لأنها لا تستحق مع وجوده ، ولا يحجب بنت ابن عمه لأنها من فرع آخر ، بل تأخذ نصيباً مساوياً له ، لأن مقدار الوصية يقسم أولاً على ابني صاحب التركة ، ثم يعطى ما يخص كلا منهما حسب الميراث لأولاده المستحقين في الوصية ، كما لو كانت أصولهم التي ينتسبون بهم إلى الميت ماتوا مرتبين .

٢ - شروط إجماع هذه الوصية :

قيد القانون وجوب هذه الوصية بشرطين صرحتهما المادة - ٧٦ -

أولهما : ألا يكون ذلك الفرع وارثاً من صاحب التركة ، لأن الوصية وجبت عوضاً له عما كان يستحقه من ميراث أصله لو بقي حياً ، فإذا كان وارثاً ولو مقداراً قليلاً لا تجب له هذه الوصية . كما إذا مات الرجل عن زوجة ، وبنت ، وبنت ابن توفي في حياة أبيه ، فإن بنت الابن تأخذ السدس فرضاً مع البنت تسكلاً للثنتين ، ثم تشاركها في الباقي بطريق الرد .

وكما إذا مات وترك بنتين . وبنت ابن ، وابن ابن ابن فإيهما يأخذان ما بقي بعد نصيب البنتين نصيباً الذكر مثل حظ الأنثيين .

ولو كان في المسألة السابقة أب وأم استحققت بنت الابن ، وابن ابن الابن وصية واجبة لانتفاء إرثهما في هذه الحالة ، لأن الفروض استغرقت كل التركة ثلثان (١٦ م - أحكام الوصايا)

للبنتين ، وسدس للأب ، وسدس للأم ، فلم يبق شيء لمن ترث بالتعصيب .

تأنيدهما : ألا يكون المتوفى قد أعطى ذلك الفرع بذور عوض ما يساوى مقدار الوصية الواجبة . كأن يهب له بدون عوض ، أو يبيعه بيعا صوريا بلا ثمن مقدار ما يستحقه بالوصية .

فإن فعل ذلك لم تجب له وصية في تركه المتوفى، وإن كان وهبه أقل مما يستحقه بالوصية وجب في تركه ما يكمل له ذلك النصيب، وإذا وهب للبعض دون البعض الآخر وجب لمن لم يهب له وصية بمقدار ما أوجبه القانون له .

وليلاحظ هنا أن القتل العمد العدوان بشروطه السابقة مانع للوصية مطلقاً . اختيارية كانت أو واجبة كما يمنع الميراث فهو يبطلها إذا حدث بعدها ، وتبطل به إذا تقدم سببه عليها .

فإذا أوصى الجد لفرع ولده الذى مات قبله ثم قتل الموصى له جده بطلت الوصية وإذا أوصى له بعد أن ضربه ضربة قاتلة لم يمت بها حين الضرب ، ولكنه مات بسببها فيما بعد فإن الوصية تبطل أيضاً ، وإذا لم يوص له بشيء وقتله فإنه لا يستحق من تركته شيئاً بالإرث ولا بالوصية التى أوجبه القانون - كما جاء بالمادة - ١٧ - (١)

٣ - مقدار الوصية الواجبة :

إن القانون الذى أوجب هذه الوصية . وجعلها عوضاً عما كانوا يستحقونه بالإرث عن أصلهم لو لم يمت قبل مورثه قدر لها قدرأ معلوما حتى لا تكون مثار نزاع بين هؤلاء وبين الورثة الآخرين قدرها بما كان يستحقه أصلهم ميراثاً - لو أنه

(١) ففي مطلقها د يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية أو الوصية الواجبة قتل الموصى أو المورث عمداً الخ .

تأخر موته - بشرط أن يكون في حدود ثلث التركة . وفي تقديره هذا إشارة إلى أنها ليست ميراثاً خالصاً لأن الشارع حرّمهم منه ، وإنما هي وصية وجبت عوضاً عن الميراث الذي قاتهم .

فإذا أوصى صاحب التركة قبل موته بمثل نصيب فرعه المتوفى قبله لأولاده وكان مساوياً لثلث التركة نفذت الوصية من غير توقف ، وإن كان أقل منه نفذ كما هو . لأن القانون جعله الواجب الأصلي ، وإن كان أكثر من الثلث كان وصية واجبة في مقدار الثلث تنفذ من غير توقف ، وفيما زاد تكون وصية اختيارية تأخذ أحكامها . إن أجازها الورثة نفذت ، وإن ردوها بطلت ، وإن إجازها البعض وردّها الآخرون نفذت في حق من أجاز فقط .

وإذا لم يوص لم بشيء وجب لهم مثل نصيب أصلهم مادام في حدود الثلث . بأن كان مساوياً له أو أقل منه ، فإن كان أكثر منه وجب لهم مقدار الثلث فقط ، ولا حق لهم فيما زاد مطلقاً ، لأن الفرض أن صاحب التركة لم ينشئ وصية ، فاقيل من أن القدر الزائد على الثلث في هذه الحالة يكون موقوفاً على إجازة الورثة

لا وجه له .

وهذا الحكم يطبق أيضاً فيما إذا أوصى لبعض المستحقين وترك البعض الآخر فإنه يعطى لمن تركه نصيبه في الوصية كاملاً من باقى الثلث إن كان فيه متسع لذلك وإن لم يكن باقى الثلث كافياً لكل له نصيبه مما أوصى به لغيره .

فإذا كان للشخص ثلاثة أبناء مات أحدهم في حياته وترك بنتين فأوصى لواحدة منهما بثلاثين فداناً وللمات وجدت تركته ١٥٠ فداناً :

ففي هذه الصورة نجد مقدار الوصية الواجبة مساوياً لثلث التركة فيجب في هذا

المقدار ، وحيث إن صاحب التركة أوصى لإحدى البناتين بأكثر مما تستحقه فإن الثانية تأخذ مابقى من الثلث وهو عشرون فدانا ، ولما كان أقل مما تستحقه يـكـل لها من نصيب أختها فتأخذ منها خمسة أفدنة ، ومن أوصى لها بثلاثين تنفذ وصيتها في خمس وعشرين ، وتتوقف في الخمسة الباقية على إجازة الورثة ، لأنها تعتبر وصية إختيارية فيما زاد على الثلث .

ولو أوصى لكل مستحق بأقل من نصيبه كملت الأنصاء من باقى الثلث .
ففى المثال السابق . لو أوصى لكل بنت بخمسة عشر فدانا واجب لكل منها عشرة أفدنة ليكمل النصاب .

ولو أوصى لكل واحدة بثلاثين فدانا فذلت الوصية لكل واحدة فى خمسة وعشرين فدانا ، وتتوقف النفاذ فى الخمسة الزيادة على إجازة الورثة ، لأنها تعتبر فى هذا القدر وصية إختيارية .

ثم إن الوصية الواجبة تقدم على غيرها من الوصايا الإختيارية عند التنفيذ ، فإذا ترك الشخص من وجبت لهم الوصية من غير إيصاء وأوصى لغيرهم كان لأصحاب الوصية الواجبة نصيبهم من باقى الثلث إن وفى ، وإلا فن ذلك الباقي وما أوصى به لغيرهم ، وما بقى من الثلث بعد الوصية الواجبة يصرف للوصية الإختيارية إن كانت واحدة ، وإن تعددت قسم بينها بالمخاصة كما جاء ذلك فى المادتين ٧٧ ، ٧٨ .

٤ - حقيقة هذه الوصية .

هذه الوصية ليست وصية خالصة . كما وأنها ليست ميراثا على الحقيقة ، ولكنها أشباه من الميراث مع بعض خصائص الوصية تجمعت فخرج منها مسمى فى عرف القانون بالوصية الواجبة .

فهرى تشبه الميراث من وموه منها .

١ - أنها توجد وإن لم ينشأ المتوفى ، والوصية الحقيقية لا توجد إلا بإنشاء من الموصى .

٢ - أنها لا تحتاج قبول ، ولو كانت وصية محضة اتوقفت على القبول ، لأن الموصى له معين بتصور منه القبول بنفسه ، أو بمن له الولاية عليه إن لم يكن أهلاً .

٣ - إنها لا ترد بالرد ، والوصية الحقيقية ترد بالرد بخلاف الميراث .

٤ - أنها تقسم قسمة الميراث حتى ولو شرط الموصى تقسيمها على غير هذا الوجه إلا إذا كان ماثرة لسكل واحد يوفى بنصيبه من الوصية الواجبة .

وتخالف من وموه .

١ - أنه ينفى عنها ما أعطاه الجد لهم تبرعاً بدون عوض ، والميراث لا ينفى عنه ذلك .

٢ - أن كل أصل يجب فرعه دون فرع غيره ، وفي الميراث كما يجب الأصل فرعه يجب فرع غيره ممن هو أبعد منه .

٣ - أنها وجبت عوضاً لهم عما قلته من ميراث أصلهم بموته قبل أن يرث من أصله ، والميراث ثبت ابتداء من غير أن يكون عوضاً عن حق ضائع .

وأخيراً نجد فيها من فصائل الوصية

١ - أنها تجب في حدود الثلث ، وهذا شأن الوصية .

٢ - أنها تقدم على الميراث بل على سائر الوصايا الاختيارية .

تلك هي حقيقة الوصية الواجبة . أوجبها القانون لفرع الولد الذي مات في حياة أصله بمثل ما كان يستحقه الولد الذي مات ميراثا كما جاء في مطلع المادة (٧٦) « إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكما بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثا في تركته لو كان حيا عند موته وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث .

فهى لا تجب إلا لفرع الولد الذي مات وكان مستحقا لليراث .

فإذا كان الولد موجودا محروما من الميراث بسبب كونه قاتلا أو مختلفا مع صاحب التركة في الدين فلا تجب لفرعه وصية عملا بمفهوم المخالفة ، أولأنه حكم مسكوت عنه فيرجع فيه إلى الراجح من مذهب الحنفية كما هو الشأن في كل ما سكت عنه القانون .

ولكن هذا الفرع يستحق الميراث إذا كان أهلا له ولم يوجد من يحجبه ، فإذا لم يكن أهلا بأن كان مخالفا في الدين لصاحب التركة لا يرث ، وكذلك إذا كان أهلا ووجد من يحجبه كعمه مثلا ، أما إذا لم يوجد له عم فإنه يجعل الأب الممنوع من الميراث كالعدم فلا يحجب أولاده عن ميراث جدهم أو جدتهم ، وإذا كان أصل الفرع غير موجود بأن مات في حياة أصله « أيه أو أمه » ولكنه كان ممنوعا من الميراث بسبب اختلاف الدين فلا وصية لهذا الفرع ، لأن أصله ما كان مستحقا للميراث من صاحب التركة ، فموته قبله لم يفوت على فرعه ميراثا كان يتلقاه عنه حتى يعوض عنه بالوصية .

ولكن يبقى لهذا الفرع حقه في الميراث إذا لم يمنع منه مانع كما في الصورة السابقة .

بقيت صورة أخيرة . وهي ما إذا تحقق الأسران : بأن مات الولد في حياة أبيه وكان مستحقاً للميراث وترك فرعاً يخالف أباه وجده في الدين . فهل يجب لهذا الفرع الوصية ؟

ظاهر المادة يوجبها له ، لأنها مطلقة لم تقيد الفرع الذي تجب له هذه الوصية بكونه متحداً في الدين ، ولا بكونه أهلاً للميراث .

ويؤيد هذا أن اختلاف الدين لا يمنع صحة الوصية بل لا يمنع وجوبها عند القائلين بوجوب الوصية للقريب غير الوارث .

هذا ما يسبق إلى الفهم من ظاهر المادة ، ولكن هذا الظاهر غير مراد للمشرع لأنه حين شرع هذه الوصية قصرها على الحفدة لتكون تعويضاً لهم عما قاتهم من ميراث كان يصل إليهم بالتلقي عن أصلامهم لو لم يمت قبل صاحب التركة . فالباعث على التشريع هو التعويض .

وعلى هذا الأساس لو فرضنا بقاء أصل ذلك الفرع حتى ورث من صاحب التركة ثم مات بعد إرثه فإن فرعه المخالف له في الدين لا يرثه ، وحينئذ ينتفي الباءث على التشريع لأنه لم يفتحه شيء من الميراث حتى يعوض عنه بالوصية .

فلو قلنا بعدم وجوب الوصية في هذه الصورة لكان لنا سند من روح القانون وهدف التشريع . وبخاصة إذا لاحظنا أن تشريع الوصية الواجبة جام على خلاف الأصل في الميراث فلا يتوسع فيه بل يقتصر على ما يتيقن منه .

وليس الكلام في صحة الوصية عند اختلاف في الدين حتى يقال إن صاحب التركة لو أوصى لهذا الحفيد صحت وصيته ، وإنما الكلام في وجوبها في التركة إذا لم يوص له .

ومن هنا كان يجب على المشرع أن يحل هذا الأمر عند التشريع أو يتداركه
بتشريع آخر يزيل غموضه أو يكمل نقصه .

٥ - طريقة استخراج مقدار الوصية الواجبة .

القانون لم يبين طريقة استخراج هذه الوصية في صراحة . فاختلقت الأنظار
فيها حين صدور التشريع فنظر البعض إلى أن القانون سكت عن بيان الطريقة
فيرجع إلى ما هو مقرر في مذهب الحنفية لأنه هو الأصل الذي يرجع إليه عند عدم
النص . فسلكت هؤلاء في معرفة مقدار الوصية الواجبة الطريقة المقررة في هذا
المذهب في مسألة تشبه هذه إلى حد كبير ، وهي الوصية بمثل نصيب أحد الورثة
وفيها تقسم التركة على الورثة الموجودين وبعد معرفة سهام كل وارث تزداد مثل
سهام الوارث الموصى بمثل نصيبه على سهام الورثة ، ثم توزع التركة على مجموع
تلك السهام .

وهنا في الوصية الواجبة تقسم التركة على الورثة الموجودين ثم تزداد مثل سهام
ابن إن كان أصحاب الوصية أولاد ابن ، أو مثل سهام بنت إن كانوا أولاد بنت ،
ثم توزع التركة على مجموع السهام بعد الإضافة ، فلما يصيب أصل هؤلاء يكون مقدار
الوصية فيعطى لأولاده .

فإذا توفي شخص عن زوجة ، وبنت وابن بنت ماتت في حياة أبيها ، وأخ شقيق
وترك ٩٦ فدانا ، فتقسم التركة أولا على الورثة وهم الزوجة والبنت والأخ الشقيق ،
فيكون نصيب الزوجة الثمن ، والبنت النصف ، والأخ الباقي والمسألة من ٨ نصيب
البنت منها ٤ فيزداد على أصل المسألة مثلما فتصير مجموع السهام ١٢ تأخذ بنت البنت
منها ٤ سهام فتأخذ ٣٢ فدانا ، وهو يعادل نصيب البنت .

وأبصار هذه الطريقة يرجحونها بأنها متفقة وروح القانون ، ومحقة لغرض المشرع الذى أراد تسوية هؤلاء بمن يساوى أصلهم .

وهذه الطريقة يأخذ عليها أنها تؤدى فى بعض صورها إلى أن الفرع يأخذ أكثر مما كان يستحقه أصله لو كان حيا وبوجد ذلك فى بعض المسائل التى يكون استحقاق الفرع المتوفى فى حياة أصله لا يتجاوز الثلث إن كان حيا . مع أن الباعث على التشريع هو تعويض الفرع عما فاتته من ميراث أصله ، فهو يأخذ باسم أصله فكيف يسوغ أخذه أكثر منه ؟

على أن النسوية بين هذا الفرع وبين من يساوى أصله التى ينشدها أصحاب هذا الحل وجعلوها عماد طريقهم لا تتمحقق إلا إذا كان نصيب الأصل أقل من ثلث التركة فإذا كان أكثر من الثلث فإنه سينقص إلى الثلث ، وهنا ينتفى التساوى بين الفرع ومن يساوى أصله .

فمثلا : إذا ماتت امرأة وترك زوجا ، وابنا ، وابن ابن مات فى حياتها وترك ٣٦ فدانا فإن التركة تقسم بين الزوج والابن : للزوج ربعها ، وللابن ثلاثة أرباعها ، والمسألة من ٤ يزداد عليها مثل سهام الابن ، فتكون مجموع السهام ٧ يأخذ منها ابن الابن ٣ من ٧ ، وهى أكثر من الثلث فيرد إلى الثلث فينعدم التساوى لأن ابن الابن سيأخذ ثلث التركة وهو ١٢ فدانا . وأخذ الزوج ربعها وهو ٩ أفدنة ، والابن يأخذ الباقي وهو ١٥ فدانا .

وفريق آخر رأى أن القانون وإن لم يذكر طريقة استخراج الوصية صراحة إلا أنه أشار إليها فى المادة ٧٦ . فى مطلعها يقول « إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذى مات فى حياته أو مات معه ولو حكما بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثا

لو كان حياً عند موته وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث .

فإن هذا الجزء من المادة يبين أن مقدار الوصية هو ما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً لو كان حياً في حدود الثلث وهو صريح في أن الفرع لا يأخذ أكثر مما كان يستحقه أصله بحال من الأحوال ؛ لأنه لو أخذ أكثر منه لما كانت الوصية بمثل ما كان يستحقه أصله لو كان حياً . الذي جعله القانون الواجب الأصلي .

وتقييد هذا النصيب بكونه في حدود الثلث يفيد أن نصيب هؤلاء يجوز إنقاصه عما كان يستحقه أصلهم ميراثاً .

فالقانون يتجه إلى إعطائهم تعويضاً لهم عما فاتهم من ميراث كانوا يستحقونه لو لم يمت أصلهم قبل صاحب التركة ، وعدم حرمانهم ، وجعل الصلة بينهم وبين أصلهم الذي مات ، ولم ينس أن هذه وصية فمنع زيادتها على الثلث ، ولم يرد أن يعقد صلة بين هؤلاء وبين من يساوي أصلهم ، فيسوى بينهم وبينه في الأنصاء ؛ لأن النسوية لا تكون إلا يجعلهم ورثة يحلون محل مورثهم ، والقانون لا يريد ذلك ، بل ولا يملك واضع القانون ولا غيره أن يجعلهم ورثة بعد أن حرمهم الشارع من الميراث في هذه الحالة .

والحل الوحيد الذي يتفق مع هذه الأسمس هو أن نفرض أصل أصحاب الوصية الواجبة حياً ثم تقسم التركة على هذا القرض لنعرف مقدار ما كان يستحقه ؛ ثم نوازن بين هذا النصيب وثلث التركة ، ونجمل أقلهما مقدار الوصية فنعطيه لأولاده ؛ ثم نعد إلى باقي التركة فنقسمها بين الورثة الحقيقيين .

وبهذا نكون قد أعطينا مثل ما كان يستحقه أصلهم من ميراث لو كان

حيًا في حدود الثلث ، ولا توجد صورة من الصور يأخذ فيها الفرع أكثر مما كان يستحقه الأصل .

ولكن يلاحظ عند التقسيم الأول الذى تفرض فيه حياة أصل أصحاب الوصية أنه لا يدخل في قسمة التركة أولاد الميت الذين ماتوا في حياته ولم يعقبوا ؛ أو أعقبوا من لا يستحق في الوصية ، فلو خلف الميت إبنًا ، وبنتًا ، وبنتى بنت ماتت في حياته ، وابن ابن مات أبوه وجده في حياته أيضاً غير مرتبين ، وكان له ابن مات في حياته ولم يعقب ، أو أعقب أولاد بنت من الطبقة الثانية قسمت التركة بين أولاد الميت الأحياء والأموات الذين تركوا من يستحق الوصية ، وهنا نصيب الابن والبنت للميتين أكثر من الثلث ، فيكون لهما الثلث يقسم بينهما قسمة الميراث . للبنت ثلثه يعطى لبنتها بالتساوى ، وثلثاه للابن يعطى لفرعه ولو أن أباه مات قبل جده كما جاء بالمذكرة التفسيرية .

وهذه الطريقة وإن كانت في بعض صورها لا تحقق المساواة بين نصيب هؤلاء ونصيب مساوى أصلهم إلا أنه لا يعتبر مطعناً فيها ، لأنها لم تتم على تحقيق هذه المساواة - لسبب بسيط هو أن للشرع لم يرد تحقيقها - عكس الطريقة الأولى التى تهدف إليها فإنه ينقضها تخلف تلك المساواة في بعض صورها ، وقد تحقق هذا التخلف فيما إذا كان نصيب الأصل أكثر من الثلث فإنه يرد إلى الثلث ، فتتعدم المساواة .

ولا يضير هذه الطريقة أن قال عنها مخالفتها : إنها طريقة حرفية .

لأنها وإن سارت مع حرفية المادة إلا أنها لم تهمل غرض الشرع ومقصده ولم يترتب عليها إسراف في الإعطاء الذى لم يقصده القانون ، بل وقفت به عند الحاجة الى حدها .

ولتوضيح هذه الطريقة نضع أمام القارئ أمثلة مشروحة تبين طريقه الحل للوصية في صورها المختلفة حتى يمرن على حل مسائلها .

المثال الأول :

توفيت عن زوج ، وبنتين ، وابن بنت ماتت في حياة أمها وترك ٣٢ فداناً . فإذا فرضنا حياة البنت المتوفاة يصير الورثة فرضاً ثلاث بنات مع الزوج يأخذ الزوج ربع التركة ، والبنات الثلاث ثلاثة أرباعها فرضاً ورداً ، يخص المتوفاة منه ربع التركة ، يأخذه إبنها وصية واجبة وقدرها ثمانية أفدنة .

ثم تقسم باقي التركة وهو ٢٤ فداناً على الزوج والبنتين . للزوج ربعها فرضاً ، والباقي يأخذه البنتان فرضاً ورداً ، فيخص الزوج ٦ أفدنة ، وكل بنت ٩ أفدنة .

المثال الثاني :

توفى عن أب ، وابن ، وبنت ابن ابن توفى أبوها وجدها في حياة المورث وترك ٦٠ فداناً .

فإذا فرضنا حياة الإبن المتوفى يكون الميراث بين أب وابنتين ، للأب السدس ، والباقي بين الابنتين مناصفة ، والمسألة من ٦ وحيث إن سهام الابنتين لا تنقسم بينهما من غير كسر ، فتصحح المسألة بضرب أصلها وهو ٦ في ٢ فيصير أصلها ١٢ ، للأب منها سهمان ، وللإبن ٥ وهو أكثر من الثلث ، فيرد مقدار الوصية إلى الثلث ، فتأخذ بنت ابن الإبن ثلث التركة وقدره ٢٠ فداناً ، والباقي يقسم بين الأب والإبن يأخذ الأب سدسه فرضاً والباقي للإبن تمصيباً .

المثال الثالث :

توفيت عن زوج ، وابن ، وبنت بنت في حياة أمها ، وابن بنت أخرى كذلك وترك ٩٠ فداناً

فالورثة على فرض حياة البنتين زوج ، وابن ، وبنتان . الزوج ربع التركة ، والباقي بين الإبن والبنتين بالتعصيب ، والمسألة من ٤ ، للزوج سهم ، والأسهم الثلاثة بين الأولاد ، وهي لا تنقسم بينهم من غير كسر فتصح بضرب أصل المسألة في ٤ فيصير أصلها ١٦ نصيب وبنتين منه ٦ وهو أكثر من الثلث فيرد إلى الثلث ، فيكون مقدار الوصية ثلاثين فداناً تقسم متصفة بين ابن البنت ، وبنت خالته فيأخذ كل منهما ١٥ فداناً ، ثم يقسم الباقي بين الزوج والإبن يأخذ الزوج ربعه ، والباقي يأخذه الإبن .

المثال الرابع

توفى عن أب ، وأم ، وبنت ، وبنت ابن ، وبنت ابن ابن توفى أبوها وجدها في حياة المورث والتركة ٥٤ فداناً .

في هذا المثال الوصية الواجبة لبنت ابن الإبن ، لأنها لا يرث ، وأما بنت الإبن فترث مع البنت . وعلى هذا تقسم التركة أولاً بين الأب والأم والبنت والإبن بعد فرضه حياً ، ونصيبه على هذا التقسيم أكثر من الثلث ، لأنه يأخذ ثلثي الثلثين تعصياً مع أخته بمد فرض الأب والأم ، فيرد مقدار الوصية إلى الثلث ، وهو ١٥ فداناً تعطى لبنت ابن الإبن (١) .

ثم تقسم الباقي على الورثة ، فتأخذ البنت نصفه ، وبنت الإبن سدسه ، وكل من الأب والأم يأخذ السدس فرضاً ، ولا يبقى للأب شيء يأخذ بالتعصيب .

المثال الخامس :

توفيت عن بنتين . وبنت بنت توفيت أمها في حياة جدتها ، وابن بنت ابن

(١) هذه المسألة من الفرائب حيث أخذت بنت ابن الإبن ١٥ ف يئنا لاناخذ بنت الإبن وهي أقرب منها إلى صاحب التركة غير خمسة أفدنة .

توفيت أمه وجده في حياة صاحبة التركة ، وأخت شقيقة ، وأخ لأم وتركت
٢٧ فدانا .

في هذا المثال نجد ابن بنت ابن الإبن غير وارث لأنه من ذوى الأرحام ،
ولا يستحق وصية واجبة ، لأنه ليس من أبناء الظهور . فالوصية الواجبة هنا لبنت
البنت ، فنفرض حياة أمها ، ونقسم التركة على ثلاث بنات ، وأخت شقيقة ، لأن
الأخ لأم محبوب بالفرع الوارث ، فتأخذ البنات الثلاث ثلثي التركة فرضاً ،
والباقي للأخت الشقيقة تعصيباً ، فيكون نصيب البنت المفروض حياتها ثلث الثلثين
وهو ٦ أفدنة يعطى لبنتها وصية واجبة . ثم نقسم الباقي على البنتين والأخت الشقيقة
لكل واحدة ثلثه وهو ٧ أفدنة .

المثال السادس :

توفى عن أب وابن ، وابن ابن توفى أبوه في حياة جده ، وبنت ابن ابن توفى
أبوها وجدها في حياة المورث ، وترك ٢٤٠ سهماً في شركة الحرير الصناعاتي ، الوصية
الواجبة هذا الإبن الإبن ، وبنت ابن الإبن لعدم إرثهما . ولا يحجب أولهما الثانية .
لأنها فرع لأصل آخر غيره وتقسم التركة أولاً بين الأب . والأبناء الثلاثة بعد
فرض حياة من مات منهم في حياة أصله . فيأخذ الأب السدس . والباقي يقسم بين
الأبناء الثلاثة بالتساوي . والمسألة من ٦ تصحح بالضرب في ٣ . فيصير أصلها
١٨ يأخذ الأب منها ثلاثة أسهم . وكل ولد خمسة . فيكون نصيب الابنتين المفروض
حياتهما عشرة أسهم وهي أكثر من الثلث . يرد إلى الثلث فيعطى وصية ولجبة
للقرعین مناصفة . ومقداره من التركة ٨٠ سهماً يعطى لابن الإبن منها ٤٠ سهماً
ولبنت ابن الإبن ٤٠ مثلها والباقي يقسم بين الأب والإبن يأخذ ، الأب سدسها
والابن باقيها .

المثال السابع :

في المثال السابق لو أوصى الجد لابن ابنه بخمسين سهماً ولم يوص لبنت ابن ابنه وجب لها أربعون سهماً بحكم القانون تأخذها من باقي الثلث ، ولما كان باقية لا يفي بها يكل لها مما أوصى به لابن الابن ، وحيث إن الثلث ضاق عن مجموع الوصية الواجبة ، وما أوصى به باختياره ، فيكون القدر الزائد في وصية ابن الابن وهو عشرة أسهم وصية اختيارية بما زاد عن الثلث فيوقف على إجازة الورثة . إن أجازوها نفذت وإلا بطلت .

المثال الثامن :

توفي عن بنتين ، وبنت ابن توفي في حياة أبيه ، وابن ابن آخر غير الأول توفي أبوه وجده في حياة المورث ، وبنت بنت توفت أمها في حياة أبيها وترك ٩٠٠ جنيه .

الوصية الواجبة هنا لبنت البنت ، وأما بنت الابن ، وابن ابن عمها فإيرثان ما يبقى من فرض البننتين تعصياً للذكر مثل حظ الأنثيين .

والتركة تقسم أولاً على فرض حياة البنت المتوفاة ، فيكون الورثة ثلاث بنات ، وبنت ابن ، وابن ابن تأخذ البنات ثلثي التركة فرضاً وقدره ٦٠٠ ج يخص البنت المتوفاة ثلثها وهو ١٠٠ ج تكون وصية واجبة تأخذها بنتها ، لأنها أقل من الثلث ، ثم يقسم الباقي بعد الوصية على الورثة وهو ٧٠٠ جنيه للبننتين ثلثاها والباقي للعصبات

المثال التاسع :

في المثال السابق لو كان مكان البننتين ابن ، والمساة بحالها يكون الفروع الثلاثة

أصحاب وصية واجبة تقسم بينهم بنسبة أنصباء أصولهم في الميراث المفروض لهم ،
وهي هنا ثلث التركة ، لأننا فرضنا حياة أصولهم ، فيكون الورثة بنتاً وثلاثة أبناء
تقسم التركة بينهم بالتعصيب والمسألة فيها من ٧ ، نصيب المفروض حياتهم $\frac{5}{7}$ وهو
أكثر من الثلث ، فترد الوصية إلى الثلث ، ومقداره ٣٠٠ ج يقسم بين فروع
الأصول الثلاثة على خمسة أسهم لبنت الابن سهمان ، وقدرها ١٢٠ ج ، ولابن
ابن الابن سهمان وقدرها ١٢٠ ج ، ولبنت البنت سهم وقدره ٦٠ ج وباقي التركة
للابن وقدره ٦٠٠ ج .

المثال العاشر :

توفى عن أم وابن ابن قتل جده المورث ، وابن بنت توفيت في حياة أبيها ،
وابن ابن بنت أخرى توفيت هي وابنها في حياة المورث ، وأخ للأم وترك ١٢٠
فداناً كان قد أوصى منها ٣٠ فداناً لابن ابنته قبل أن يقتله .

في هذه المسألة ابن الابن محروم من الميراث بسبب القتل . ولا وصية له واجبة
كذلك . وتبطل الوصية التي أنشأها له ، وابن ابن البنت كذلك لا ميراث له لأنه
من ذوى الأرحام ، وليس له وصية لأنه فرع بنت من الطبقة الثانية .

وأما ابن البنت فلا ميراث له لوجود من يرث بالفرض . ولكن له وصية
واجبة . لذلك يفرض حياة أمه وتقسم التركة على هذا التقدير ، فيكون للأم
السدس لوجود الفرع الوارث فرضاً ، وللبنت النصف فرضاً ، والباقي يرد عليهما ،
وعلى هذا يكون نصيب البنت أكثر من الثلث فيكون مقدار الوصية الثالث يعطى
لابن البنت وهو ٤٠ فداناً ، ثم يقسم الباقي على الورثة الحقيقيين وهم هنا الأم
والأخ للأم ، فتأخذ الأم الثلث فرضاً والأخ السدس فرضاً والباقي يرد عليهما
بنسبة فرضيهما .

٦ - السند الفقهي لتشريع الوصية الواجبة :

إذا نظرنا لهذه الوصية على ضوء ما تقدم نجدها تضمنت الأحكام الآتية :

١ - وجوب الوصية للأقربين غير الوارثين .

٢ - وجوب إعطاء جزء من مال الشخص بعد وفاته على أنه وصية إذا ترك الإيصاء لهم .

٣ - قصر من وجبت لهم الوصية من الأقربين على الحفدة .

٤ - تحديد القدر الواجب لهم بمثل ما كان يستحقه أصلهم من الميراث في حدود الثلث .

٥ - تقسيم ذلك القدر بين المستحقين قسمة الميراث .

٦ - تقديم الوصية الواجبة على الوصية الاختيارية ، وهي الوصايا التي ينشئها الشخص باختباره ولو كانت بفرض أو واجب عليه لجهة أو لأشخاص .

والمذكرة التفسيرية عند شرح هذا النوع من الوصية بينت الحكمة في تشريعها كما بينت سند هذا التشريع من النصوص وآراء الفقهاء ، وحاولت أن تسند كل حكم من تلك الأحكام إلى رأى فقيه من الفقهاء ، ولكن واضعها تكلفوا في هذا الإسناد كثيراً .

ويبدو لي أن واضع مشروع القانون نظروا من خلال الحوادث فوجدوا الحاجة ماسة إلى تشريع لهؤلاء يحفظ لهم حقاً في تركه المتوفى فرتبوا أحكام الوصية الواجبة ، ثم حاولوا بعد ذلك نسبة كل حكم من أحكامها إلى رأى فقيه حتى لا ينفر الناس من هذا التشريع الجديد الذي لم يسبق له مثيل في التشريعات المصرية .

وخلاصة ما جاء بالمذكرة التفسيرية في هذا الموضع .

أما في بيان الباعث على التشريع فقالت : « إنها وضعت لتلافي حالة كثر منها الشكوى . وهي حالة الحفدة الذين يموت آناؤهم في حياة أبيهم أو أمهم أو يموتون معهم ولو حكما كالترق والحرق ، فإن هؤلاء قلما يرثون بعد موت جدهم أو جدتهم لوجود من يحجبهم من الميراث مع أن آباءهم قد يكونون ممن شاركوا في بناء الثروة التي تركها الميت ، وقد يكونون في عياله يموئهم ، وأحب شيء إلى نفسه أن يوصى لهم بشئ من ماله ، ولكن النية عاجلته فلم يفعل شيئا ، أو حالت بينه وبين ذلك مؤثرات وقتية » ثم بينت بعد ذلك من يجب له . . . وهذا حسن وجميل في ذاته .
أما في إسناد الأحكام إلى الأدلة ، ونسبتها إلى مذاهب الفقهاء فقد سلكت فيها ما يلي .

أما أصل الوجوب فدليله آية الوصية . وهو مروى عن جمع عظيم من فقهاء التابعين . ومن بعدهم من أئمة الفقه الحديث .

وأما وجوبها إذا تركها فذهب ابن حزم وبعض فقهاء التابعين . وهذا وما قبله صحيح ومسلم .

وأما قصر الأطراف غير الوارثين على الحفدة بالترتيب المبين في المادة - ٧٦ - وتحديد الواجب لهم بمثل نصيب أصلهم في حدود الثلث . وتقسيمه بينهم قسمة الميراث فقد قالت إنها مبنية على مذهب ابن حزم . وعلى قاعدة شرعية هي « أن لولى الأمر أن يأمر بالمباح لما يراه من المصلحة العامة ومتى أمر به وجبت طاعته وفي رأى بعض الفقهاء أمره ينشئ حكما شرعيا » .

ثم أخذت بعد ذلك في توضيح هذا الإجمال بما لا يخرج عن كونه محاولات لتبوير التشريع على هذا الوجه الذي جاء في القانون .

ونحن إذا عرفنا أن ابن حزم يرى وجوب الوصية للوالدين والأقربين غير الوارثين ، وأنه جوز أن يكتفى من الأقربين بثلاثة فقط من غير أن يحدد بمقدرة ولا بغيره ، كما أنه وكل تحديد مقدار الوصية للموصى إذا أنشأها ، أو للورثة أو الوصى إذا تركها ؛ ولم يعرض لكيفية توزيع الوصية بين الموصى لهم .

إذا عرفنا ذلك أدركنا مدى البعد بين وصية القانون ومذهب ابن حزم ، وإذا أضفنا إلى ذلك سند القانون في أصل وجوب الوصية هو الآية ، وأنها توجبها للوالدين والأقربين وجدنا البعد يتزايد بين القانون ودليله .

فالآية توجبها أولا للوالدين غير الوارثين وللأقربين ، والقانون يتناسى الوالدين ويقصر الأقربين على الحفدة .

والكيفية التي شرعت بها الوصية الواجبة لا يوجد لها نظير من كل وجه في الوصايا المشروعة ؛ بل هي أشبه بالميراث منها بالوصية ، ولذلك قيل عنها « إنها ميراث قانوني » .

ولعل واضع مشروع القانون حينذاك نظروا للحفدة — وهم في الغالب أطفال ضعاف — بعين عاطفة وأخرى مشفقة مقدرين ما ينتظر هؤلاء من بؤس وشقاء ، فحملهم هذا وذاك على تشريع مشاركتهم لبقية الورثة فيما تركه جدهم أو جدتهم ، وهم لا يملكون تشريكهم بطريق الإرث ، لأن الشارع حرّمهم منه . فلم يحدوا أمامهم إلا باب الوصية فولجوه باحثين عما يحقق غرضهم ، فوجدوا في أقوال بعض الفقهاء ما يصاح سنداً لهم فيما ذهبوا إليه ، فلفقوا وتكلفوا في النسبة حتى خرج التشريع آخر الأمر على وضع فيه غموض في بعض صورته — كما أشرنا إلى ذلك من قبل — وترك لبعض من أوجب لهم الدليل الوصية ، كالوالدين في حالة حرمانهما من ميراث ولدهما الوحيد ، وهما في الغالب يكونان في حالة عجز تام ،

وقد لا يكون لها مورد رزق غير صاحب التركة المتوفى ، فمن الرحمة أن يجعل لها نصيب من الوصية ولو في حالة العوز ليكون بر ولدها لها موصولا .

ألم يأمر القرآن ببرها والإحسان إليهما من غير مراعاة لإسلامهما « وصاحبهما في الدنيا معروفاً » ؟

إننا ما دمنا قد استندنا إلى الآية على اعتبار أنها محكمة في إيجاب الوصية لغير الوارثين من الأقرباء فلا معنى لقصرها على فريق دون آخر ما داموا متساوين في الحاجة والعوز .

نعم إن لولى الأمر أن يتدخل ويقصر الوصية على فريق دون آخر . لكن ينبغي أن يكون ذلك التخصيص لسبب معقول وواضح ، فأى فرق بين الحفدة — وقد يكون لهم مال آخر — وبين أخت شقيقة حُجبت عن ميراث أخيها الذى لم يكن لها عائل سواه ، أو أخ شقيق عاجز عن الكسب ؟

إننا نأمل في إلحاق تشريع الوصية الواجبة بتشريع آخر مكمل له يحمي ما فيه من غموض في بعض صورها ، ويتخطى بها حدود الحفدة فيصل نفعها لمن هم في أمس الحاجة إليها من المحتاجين الذين تربطهم بالميت صلة من القرابة القريبة ، وأخيراً نخلص به أحكامها مما نتج عن تطبيقها حرفياً من غرائب شاذة في بابها ، فلقد وجدنا في بعض صورها أن بنت البنت تأخذ باسم الوصية الواجبة أكثر مما تأخذه بنت الابن ميراثاً فيما إذا توفى عن بنت ، وبنت ابن ، وبنت بنت وترك ٣٠ فداناً ، فإن مقدار الوصية هنا ثلث التركة وهو ١٠ أفدنة تأخذها بنت البنت ، وتأخذ بنت الابن ربع الباقي بطريق الفرض والرد فيكون نصيبها ٥ أفدنة .

وأن بنت ابن الابن تأخذ أكثر مما تأخذه بنت الإبن وهى أقرب منها كما سبق في المثال الرابع .

وأغرب من هذا أننا وجدنا بنت الإبن تأخذ أكثر من البنت فيما إذا توفى شخص عن بنتين ، وبنت ابن ، وأخت شقيقة وترك ١٨٠ سهماً فإن مقدار الوصية هنا ثلث التركة وهو ٦٠ سهماً تأخذها بنت الابن ، ثم يقسم الباقي على البنتين والأخت ، فتأخذ كل بنت ثلثه ، وهو ٤٠ سهماً .

فأى منطق يعطى لبنت الإبن المحرومة من الميراث أكثر من عمتها الوارثة إنه شيء غريب حقاً يثير في النفوس الكراهية والأحقاد .

وفى بعض الصور نجد بنت البنت تأخذ أكثر من بنت الإبن الوارثة ، بل تأخذ أكثر من ابن الإبن . وذلك إذا توفى عن بنت ، وبنت ابن ، وابن ابن آخر وبنت بنت ، وترك ٩٠ فداناً فإذا فرضنا البنت الأخرى موجودة يكون الورثة فرضاً بنتين ، وبنت ابن ، وابن ابن ، فيكون نصيب البنت الثلث تأخذه بنتها وهو ٣٠ فداناً ، والباقي وهو ٦٠ فداناً تأخذ البنت نصفه ومقداره ٣٠ فداناً ، ويبقى لابن الإبن وبنت الإبن ٣٠ فداناً يقسم بينهما بالتعصيب فيأخذ ابن الابن ٢٠ ف وتأخذ بنت الابن عشرة أفدنة ، فكيف يستساغ هذا ؟

إنه يجب تقييد مقدارها بحيث لا يأخذ صاحبها أكثر مما يرثه من هو أقرب منه إلى الليث كما قيده القانون بأقل من نصيب الأصل وثلث التركة حتى تزول تلك الحالات الشاذة ، ويصبح تشريعها متلائماً مع تشريع الميراث .

إننا لا نطالب تغيير نصيب قدره الشارع ، لأن الوصية الواجبة عند من يقول بها موكولة لما تطيب به نفس الموصى في حدود المعروف ، وإنما قدرها واضعوا مشروع القانون باجتهادهم من غير أن يكون لهم سند واضح من نص شرعى ، أو قول قعيه من الفقهاء .

البُفَصْل الثانى

فى

« مبطلات الوصية ، وحكم الويادة فى الموصى به »

إذا وقعت الوصية مستوفية مقوماتها وشروطها كانت صحيحة غير لازمة - إذا لم تكن واجبة - يجوز لصاحبها أن يرجع عنها فى أى وقت شاء ، فإذا مات مصرأ عليها ويوجد ما يبطلها ، وقبلها الموصى له نفذت وترتب عليها آثارها .

وقد يحدث لها ما يمرقل نفاذها فيلغيا ، ويسمى مبطلا ، ومبطلاتها كثيرة عرض لها القانون فى أكثر من عشر مواضع متفرقة (١) ، وهذا الإبطال يأتيها تارة من قبل الموصى ، وأخرى من قبل الموصى له ، وثالثة من ناحية الموصى به ، ولقد سبق الكلام على أكثر هذه المبطلات فى ثنايا البحوث السابقة . لذلك سنعرض لها هنا إجمالاً ، ونفصل منها ما لم يسبق تفصيله .

أما ما يبطلها من جهة الموصى له :

أولاً : موته قبل موت الموصى فى الوصية بالأعيان أو المنافع سواء علم الموصى بموته أو لم يعلم (٢) ، لأن التملك وقع له لا لغيره ، وبموته أصبح غير أهل للتملك فلا يصبح صرفه لغيره ، وكذلك إذا مات بعد موت الموصى وقبل ابتداء مدة الانتفاع فى الوصية بالمنفعة - كما سبق بيانه .

(١) هذه المواد هى ٨ ، ١٤ ، ١٥ ، ١٧ ، ١٨ ، ١٩ ، ٢٤ ، ٤٧ ، ٤٨ ، ٤٩ ، ٥٩

(٢) هذا رأى جمهور الفقهاء ، وذهب الحسن إلى أنها لا تبطل بموته بل تكون

لورثته ، وفصل عطاء فقال : إن علم الموصى بموته ولم يحدث تغييراً كانت لورثة

الموصى له راجع المغنى ج ٥ ص ٢١ .

ثانيا : إذا تمذر وجود الجهة الموصى لها فيما إذا كانت الوصية لجهة غير موجودة وستوجد في المستقبل كما جاء بالمادة الثامنة (١) وتقدم توضيحه عند الكلام على الوصية للجهات .

ثالثا : قتل الموصى له الموصى قتلا عمداً عدواناً سواء كان قبل الوصية أو بعدها كما تقدم مفصلاً عند الكلام على الوصية للقاتل .

رابعا : رد الموصى له الوصية كلها أو بعضها قبل قبوله وبعد موت الموصى باتفاق الفقهاء ، وأما رده قبل موته فلا عبرة به عند جماهير الفقهاء ، فله أن يقبلها بعد وفاته ، وأما رده بعد قبوله فيبطلها عند الحنفية بشرط قبول الورثة أو أحدهم لهذا الرد ، وقد تقدم ذلك مشروحاً في بحث القبول « المادة — ٢٤ » .

أما ما يبطلها من جهة الموصى به فأمران :

أمرهما : هلاكه إذا كان معيناً بالذات أو بالنوع سواء كانت الوصية به كله أو بجزء شائع فيه .

فلو أوصى بسيارة معينة ، أو بجزء شائع فيها كنصفها مثلاً ثم هلك قبل قبول الموصى له بطلت الوصية ، سواء كان الهلاك قبل موت الموصى أو بعده لقوات محل الوصية ، ويستحيل ثبوت حكم التصرف أو بقاءه بدون وجود محله أو بقاءه ولو أوصى له بغيره . أو بسهم شائع فيها كثلثها ، ثم هلك النصف قبل قبوله بغير سبب موجب للضمان بطلت الوصية ، فإن كان هلاكها بسبب موجب للضمان لا تبطل الوصية لانقضاء حق الموصى له إلى البطل .

(١) ونصاً « تصح الوصية لجهة معينة من جهات البر ستوجد مستقبلاً فإن تعذر وجودها بطلت الوصية »

فماثيرها ثبوت استحقاقه لغير الموصى سواء كان ذلك قبل موت الموصى أو بعده قبل قبول الموصى له أو بعده ، لأنه تبين بهذا الاستحقاق أن الموصى أوصى بما ليس نملو كاله .

وبالطلان في هذين قد يكون كلياً إذا هلك الموصى به كله ، أو استحق كله ، وقد يكون جزئياً إذا كان الهلاك أو الاستحقاق لبعضه فقط . وقد قدمنا تفصيل ذلك (١) وأما ما يبطها من جهة الموصى :

فأولاً : زوال أهليته بالجنون المطبق إذا اتصل به الموت ؛ لأن الوصية تصرف غير لازم بصح الرجوع عنه متى شاء ، وقد كان يمكنه الرجوع في وصيته لو لا هذا الجنون المتصل ، فإعادة لحقه أبطلت الوصية . ولأن شرط بقائها صحيحة موته مصراً عليها ، ومع هذا الجنون لا يتحقق إصراره عليها حتى الموت فتبطل ، والمراد بالجنون ما يشمل العته ، والمطبق ما يملك شهراً .

فإذا اختلف أحد الأمرين بأن لم يكن مطبقاً ، أو كان مطبقاً ولم يتصل به الموت لا تبطل الوصية ، أخذ القانون أحكام هذه الصورة من مذهبي الحنفية والمالكية (٢) .

(١) راجع بحث أثر هلاك الموصى به أو استحقاقه في الوصية عند شرح المواد — ٤٧ ، ٤٨ ، ٤٩ ، وكذلك المادة — ١٥ — تنص على أنه « تبطل الوصية إذا كان الموصى به معينا وهلك قبل قبول الموصى له »

(٢) يرى المالكية أن الجنون مطلقاً لا يبطل الوصية مطبقاً كان أو غير مطبق اتصل به الموت أولاً ، وبواقعهم الخنابلة في هذا الرأي لأن الوصية تعتمد في صحتها على أهلية الموصى عند إنشائها وقد وجدت صحيحة فزوال الأهلية بعد ذلك لا يؤثر فيها كما لا يؤثر في غيرها من التصرفات كالبيع والهبة والإجارة وغيرها فاخذ القانون بذلك في الجنون غير المطبق والمطبق إذا لم يتصل به الموت .

مأنيًا : إذا ارتد الرجل عن الإسلام بعد الوصية ومات وهو على ردة أو قتل ، أو لحق بدار الحرب وحكم بلحقه فإن وصيته تبطل عند أبي حنيفة ، وعند صاحبيه لا تبطل ، ذلك لأن الوصية تملك مضاف لما بعد الموت ، فيلزم لبقائها صححة بقاء ملك الموصى لما أوصى به ، فإن زال ملكه قبل موته بطلت الوصية لعدم صلاحية محلها لحكمها في هذه الحالة ، وعلى هذا يكون بقاء الوصية مرتبطاً بعدم زوال ملك الموصى . فمن يرى أن ملك المرتد يزول بالردة يحكم ببطلان الوصية . ومن يرى أنه لا يزول بها يقول بعدم بطلانها .

ومن هذا الوضع يتبدى الخلاف بين الإمام وصاحبيه ثم ينتهى باختلافهم في بطلان الوصية بالردة .

فأبو حنيفة يذهب إلى أن ردة الرجل موجبة لزوال ملكه عن أمواله لكنه زوال موقوف حتى يتقرر مصيره ، فإن عاد إلى الإسلام عاد ملكه إلى ما كان عليه قبلها وإن مات على ردة أو قتل أو لحق بدار الحرب تقرر زوال ملكه من حين الردة . فتبطل تصرفاته التي صدرت منه بعد الردة ، وتبطل وصيته السابقة عليها لعدم بقاء الموصى به على ملكه لحين الموت ، وهو وقت ابتداء ملك الموصى له .

وذهب الصحابان إلى أن الردة لا تزيل ملك المرتد عن أمواله ، بل يبقى إلى أن يموت أو يقتل أو يلحق بدار الحرب ويحكم بلحقه ، وعلى هذا حكما بصحة تصرفاته التي صدرت منه بعد الردة ونفاذها ، لأنها تصرفات فيما يملك ملكاً حقيقياً . ولكن أبا يوسف يجعلها من تصرفات الصحيح من حيث أنها تنفذ من كل المال بينما يجعلها محمد بن الحسن كتصرفات المريض مرض الموت فلا تنفذ تبرعاً أو ما في

(١) راجع المبسوط ج ١٤ ص ١١٤ وما بعدها ، والبدائع ج ٧ ص ١٣٦ وحواشي الدرر ج ١ ص ٤٢٩ .

معناها إلا في حدود ثلث أمواله .

وإذا كان ملك المرد باقياً إلى أن يموت أو يقتل فلا معنى لإبطال وصيته التي ضلرت منه حينما كان أهلاً لها ونفى الموصي به على ملكه لم يخرج عنه إلى وقت موته ، وهو الوقت الذي يبتدىء منه ثبوت الموصي له .

وإذا كان الموصي امرأة ثم ارتدت بعد وصيتها فقد اتفق الإمام وصاحباه على عدم بطلان وصيتها لبقاء ملكها إلى أن تموت حيث لا تستحق القتل بردها بخلاف الرجل الذي يستحق القتل بعد أن تكشف شبهته (١) .

وقانون الوصية لم يعرض لحكم ردة الموصي وأثرها في وصيته ، بل إن النص الخاص بها حذف منه بعد أن كان في مشروع القانون . بدليل ما جاء بالمذكرة التفسيرية عند الكلام عن اللواد من ١٤ - ١٦ ، وعبارتها « ولكن إذا زالت الأهلية بالحجر عليه لاسفه أو الغفلة أو ارتد فإن الوصية لا تبطل أخذاً بقول المالكية

(١) والتفريق بين الرجل والمرأة بعد الردة جاء من ناحية أن الرجل بإصراره على الردة صار عارياً ، وهو يستحق القتل جزاء على حرايته ، وأما المرأة فلا تستحق القتل للنهي عن قتل النساء والصغار ، وليس ذلك من جهة أن ردة أشد من ردها وأن عدم قتلها رضا بما هي عليه ، لأنها تحبس حتى تتوب وترجع إلى الإسلام أو تموت ، فكلاهما استحق العقوبة ، غير أن عقوبة الرجل القتل ، وعقوبتها الحبس يدلنا على ذلك أن المرتدة لو دخلت في اليهودية أو النصرانية لا تأخذ حكم اليهودية والنصرانية من صحة زواجها لمسلم أو لغيره ، فالمرتدة لا يصح زواج المسلم منها بل ولا اليهودي ولا النصراني .

يقول أبو يوسف في كتابه « الرد على سائر الأوزاعي » ص ١١٦

« والسنة في المرتدة مخالفة للسنة في المشركين ، والحكم فيه مخالف للحكم فيهم ، ألا ترى أن امرأة لو ارتدت عن الإسلام إلى النصرانية فزوجها مسلم لم يحز ذلك وكذلك لو تزوجها نصراني لم يحز ذلك أيضاً ، ولو تزوج مسلم نصرانية جاز ذلك ،

في الحجر ويقول الصالحين في الردة مادة - ١٦ -

ولعل الباعث على حذف هذا النص هو نفس الباعث الذي من أجله حذف النص على حكم ميراث المرتد من قانون الميراث وهو ما قيل حينذاك « إنه يتنافى مع ما نص عليه الدستور من أن حرية العقيدة مكفولة للجميع » .

وما جاء بتقرير لجنة العدل بمجلس الشيوخ بخصوص المادة - ٦ - من قانون الوارث من اعتذار رقيق عن حذف النص على حكم ميراث المرتد من تلك المادة هذا نصه « ولم تر اللجنة ضرورة للنص على حكم ميراث المرتد في هذا المشروع اكتفاء بما أدلى به وزير العدل أمام مجلس النواب من عناية الحكومة بإعداد مشروع خاص بأحكامه ستقدمه إلى البرلمان ، ولأنه لا ضرر من ترك النص على أحكامه في هذا المشروع ، فكل ما لم ينص على حكمه سيبقى خاضعاً لحكم المادة - ٢٨٠ من لأئحة المحاكم الشرعية ويتبع فيه أرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة » ولعل هذا الوعد كان يقصد به إعداد مشروع خاص بإهمال التشريع بخصوصه بدليل إهمال النص على حكم وصيته في قانون الوصية الذي صدر بعد قانون الوارث بسنوات ! !

وإذا خلا القانون من حكم وصية المرتد يكون المتبع فيها هو الراجح من مذهب الحنفية كما تنص المادة ٢٨٠ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المشار إليها حيث لا يزال العمل بها جارياً ولم تلغ فيما ألغى من المواد بقانون إلغاء المحاكم الشرعية - .

مأثراً : رجوعه عن وصيته .

لا خلاف بين الفقهاء - فيما أعلم - في أن الوصية تصرف غير لازم في حياة الموصي ، وأن له حق الرجوع عنها كلها أو بعضها في أي وقت شاء ، لأنه لم يتعلق

بها حق للموصى له في حياة الموصى ، فلا يترتب على الرجوع فيها إلحاق الضرر بأحد وليس للرجوع صيغة خاصة ، بل إنه يتحقق بكل ما يدل على إعراض الموصى عن وصيته سواء كان بطريق النص والتصريح ، أو بطريق الدلالة حسبما تقيده القرآن أو تعارفه الناس .

وهنا انقسم الرجوع إلى صريح وغير صريح (١) .

قوله أول : ما كان بلفظ يفيد هذا المعنى نصاً مثل : رجعت عن وصيتي أو أبطلتها ، أو تركتها ، أو فسختها ، أو ما أوصيت به لفلان فهو لفلان أو لورثتي ، أو ما شاكل ذلك .

والثاني : ما ليس كذلك . سواء كان بقول من الموصى كقوله : بت هذا الشيء الموصى به ، أو وهبته أو تصدقت به ، أو بفعل كما لو أوصى بشاة لشخص ثم ذبحها ، أو بقطعة من منسوج ففصلها ثوباً ولبسه ، أو بمقدار من الغزل فنسجه أو بقطعة من الذهب أو الفضة فصاغها حلية .

والفقهاء مع اتفاقهم على تنوع الرجوع إلى صريح وغيره يختلفون في الأفعال التي يتحقق بها الرجوع دلالة ما بين موسع ومضيق .

ففقهاء الحنفية وسعوا دائرته فقالوا : إنه يتحقق بكل تصرف يزيل ملك الموصى عن الموصى به ، أو يكون استهلاكاً له ، أو يحدث فيه زيادة لا يمكن تسليمه بدونها أو يكون خلطاً للموصى به بغيره بحيث يكون تمييزه متعذراً أو

(١) راجع الشرح الكبير للبالكية ج ٤ ص ٤٢٨ وما بعدها ؛ وتحفة المحتاج للشافعية ج ٦ ص ٧٦ وما بعدها ، والمغني لابن قدامة الحنبلي ج ٦ ص ٦٧ وما يئنها والمحنفية كتاب البدائع ج ٧ ص ٣٧٨ ، والزيلعي ج ٦ ص ١٨٦ ورد المختار ج ٥ ص ٦٤٦ .

متعسراً كما يتحقق بتغير الوصى به حتى يزول اسمه ومعظم صفاته سواء كان هذا التغير بفعل الوصى أو بلا فعل من أحد (١) .

ويوافقهم في ذلك الشافعية والحنابلة ، بل إنهم توسعوا أكثر من الحنفية حيث جعلوا بعض التصرفات رجوعاً في حين أن الحنفية لم ينصوا عليها . من ذلك . أن للموصى إذا عرض الوصى به للبيع أو أوصى ببيعه ولم يبيع ، أو أوصى بهبته أو رهنه ولم يوهب ولم يرهن ، أو وكل شخصاً بشيء منها كان هذا رجوعاً عن الوصية كما جاء في تحفة المحتاج والمغنى .

والمالكية ضيقوا دائرته فقصوروه على فعل الوصى الذي يكون استهلاكاً للموصى له ، أو يغيره تغييراً تاماً ، أو تصرفه الذي يخرج عن ملكه بشرط عدم رجوعه إليه مرة أخرى ولو بسبب جديد (٢) .

(١) التغير بلا صنع أحد هو الذي سماه صاحب البدائع رجوعاً بطريق الضرورة ومثل له . بما لو أوصى بهذا العنب فصار زيبياً ، أو بهذا السنبل فصار حنطة ، وعلل ذلك بأن هذا التغير الحادث في حياة الوصى يجعل الوصى به شيئاً آخر غير ما أوصى به مما يتعذر معه تنفيذ الوصية فيثبت الرجوع ضرورة قبطل الوصية . قال ذلك بعد أن قسم الرجوع إل ثلاثة أقسام - ١ رجوع قولى صريح - ٢ رجوع فعلى أو دلالة - ٣ رجوع ثابت بطريق الضرورة . ويوافق الحنفية في الحكم بطلان الوصية بهذا التغير الحنابلة كما جاء في المغنى لابن قدامة ج ٦ ص ٦٧ فقيه ، وإذا حدث بالموصى به ما يزيل اسمه من غير فعل الوصى مثل أن سقط الحب في الأرض فصار زرعاً أو انهدمت الدار فصار فضاء في حياة الوصى بطلت الوصية بها لأن الباقي لا يتناول الاسم ، وإن كان انهدام الدار لا يزيل اسمها سلبت إليه دون ما انفصل منها لأن الاسم حين الاستحقاق يقع على المتصل دون المنفصل ويتبع الدار في الوصية ما يتبعها في البيع ، اهـ

(٢) جاء في التمرح الكبير ج ٤ ص ٣٠٤ أن يبيع الوصى به يطل الوصية ، وفيه =

أما خلطه بغيره على أى وجه ، أو فعل ما يوجب الزيادة فيه ، أو تغييره بنفسه (١) من غير صنع أحد فلا تبطل به الوصية عندهم ، ولعل تضيق المالكية هذا راجع إلى أنهم توسعوا أكثر من غيرهم فى طريقة إنشاء التبرعات ومنها الوصية ؛ فجوزوها بالمعدوم وللمعدوم مطلقاً ، ولم يشترطوا فى صحتها القدرة على تسليم محل العقد ، كما جعلوا الأصل فى تلك التبرعات عدم جواز الرجوع فيها ، ولما اضطروا إلى تجوزها فى الوصية لم ينسوا أصولهم السابقة ، فاعتبروا الوصية بعد وجودها صحيحة قائمة حتى يوجد ما يدل على بطلانها دلالة قوية من قول صريح ، أو عرف صحيح ، أو قرينة واضحة .

والقانون بعد أن جعل جواز الرجوع عن الوصية أصلاً فيها نعى منعى للذهب المالكي فى التضيق والاحتياط كما صرح به المادتان الثامنة عشرة والتاسعة عشرة هذا عرض إجمالى لموقف الفقهاء من الرجوع عن الوصية ، ومنه يتبين أنهم متفقون فى مواضع ، ومختلفون فى أخرى .

أما الأول : فقد اتفقوا على أن الرجوع عن الوصية يتحقق بما يلى .

أولاً : بالقول الصريح . كرجعت عن وصيتي ، أو ألقيتها وما شاكل ذلك من العبارات لعدم اللبس فى دلالة ، وبه أخذ القانون .

= إذا أوصى بشئ معين فباعه ثم اشتراه أو ملكه ولو يارث له فلا تبطل وأخذه الموصى له .

(١) فهم يفرقون بين تغيير الموصى به حتى يزول اسمه إذا كان بفعل الموصى وبين ما إذا كان بدون فعله فيجعلون الأول رجوعاً دون الثانى بدليل تمثيلهم لما يكون رجوعاً . بما إذا أوصى بفضة فصاغها أو بقماش ففصله ثوباً وليس أو بفزل فنسجه أو بزرع فخصه ودرسه وصفاه المرجع السابق ص ٤٢٩ .

ثانياً : بكل فعل يخرج الموصى به عن ملك الموصى (١) . كيبيعه ، أو هبته ، أو التصديق به ، أو جعله مهرأ أو بدلا في الخلع أو الطلاق على مال من التصرفات الناقلة للملكية في حياة المتصرف ، وبه أخذ القانون ، لأن إخراج الموصى ما أوصى به عن ملكه وقطع صلته به يدل في عرف الناس على أنه قصد بذلك الرجوع عن وصيته وإبطالها .

لأننا لا نستطيع التوفيق بين المتصرفين ، فالبيع مثلا يفيد تملك المشتري العين المبيعة في الحال ، والوصية تفيد تملكها للموصى له بعد الوفاة ، فهذان تملكان أحدهما ناجز ، والآخر مؤجل إلى ما بعد الموت ، وإذا تعذر التوفيق كان الثاني ناسخاً للأول ومبطلأله .

فمن هنا قرروا فيما إذا تصرف في الموصى به بوصية أخرى لغير الموصى له أولا : أنه إذا لم يمكن التوفيق والجمع بين الوصيتين - كأن يقول في وصيته الثانية : ما أوصيت به لمحمود هو وصية لإبراهيم - تبطل الوصية الأولى إذا كان الثاني من تصح الوصية له لأن المتأخر ينسخ المتقدم إذا تعذر الجمع بينهما فيكون الإيصاء الثاني رجوعاً عن الوصية الأولى ، والفقهاء يعدون هذه الصيغة من الرجوع الصريح كما سبق .

أما إذا كان الموصى له الثاني ممن لا تصح الوصية له بأن كان ميتاً مثلا فلا يكون ذلك رجوعاً عن الأولى ، وإذا لم يعد الوصية الأولى في وصيته الثانية لا يكون رجوعاً عن الوصية الأولى فتبقى صحيحة لعدم التناقض ، وإمكان الجمع بينهما

(١) ولو عاد ذلك الشيء إلى ملكه مرة ثانية لا تعود الوصية الأولى سواء كان العود بسبب جديد أو بفسخ التصرف ، وغالف المالكية فقالوا بعود الوصية في هذه الحالة كما قلنا ذلك عنهم فيما سبق ، ولا أدري لهم وجه في ذلك .

بطريق تشريك الموصى لهما فيها .

والأصل في الكلام إعماله متى أمكن ، وبهذا أخذ القانون أيضاً ، حيث جعل الفعل الذى يخرج الموصى به من ملك الموصى رجوعاً عن الوصية دلالة لا يحتاج إلى قرينة أخرى تدل على أنه أراد به الرجوع .

ثانياً : بكل فعل يعد استهلاكاً للموصى به . كما إذا أوصى لآخر ببقرة ، ثم ذبحها ، فإن هذا العمل يدل دلالة قوية على الرجوع عن الوصية ، لأن البقرة بعد ذبحها لا تبقى عادة حتى يحين موعد تملك الموصى له ، فأقدام الموصى على هذا الفعل دليل على قصده إبطال الوصية .

وبهذا أخذ القانون ، وإن لم ينص عليه بخصوصه ولكنه ينطوى تحت الضابط العام المصرح به في المادة الثامنة عشرة (١١) .

وأما الفعل الذى يغير اسم الموصى به ويبدل معظم صفاته . كما إذا غزل القطن الموصى به ، أو نسج الغزل الموصى به ، أو فصل قطعة المنسوج الموصى بها ، فإنه يكون رجوعاً باتفاق للذاهب الأربعة كما نقلناه فيما سبق ، لأنه يكون إفناء للموصى به في المعنى ، حيث تبدلت حقيقته وصارت في عرف الناس شيئاً آخر . فيلحق بالنوع السابق في عدم حاجته إلى دلالة شيء آخر من قرينة أو عرف .

ولكن القانون لم يجعل هذا الفعل رجوعاً إلا إذا دلت قرينة أو عرف على أنه قصد به الرجوع عن الوصية .

ولعل ملاحظ المشرع في ذلك أن هذا الفعل في حد ذاته لا يدل على أن الموصى

(١) ونصها : يجوز للموصى الرجوع عن الوصية كلها أو بعضها صراحة أو دلالة ، ويعتبر رجوعاً عن الوصية كل تصرف يدل بقرينة أو عرف على الرجوع عنها ، ومن الرجوع دلالة كل فعل أو تصرف يزيل ملك الموصى عن الموصى به ،

قصد الرجوع عن الوصية . لأنه كما يحتمل ذلك يحتمل أنه قصد إلى نفع الموصى له به ، فبدل أن يملكه غزلاً أراد أن يملكه إياه منسوجاً زيادة في نفعه . وإذا وجد هذا الاحتمال احتجنا إلى قرينة أخرى ترجح قصد الرجوع . وكما اتفقوا على أن الرجوع يتحقق بالتصرفات السابقة اتفقوا على أن بعض التصرفات الأخرى لا تكون رجوعاً وهي :

أولاً : التصرفات التي لا تخرج العين عن الملك : كإجارة العين للموصى بها أو إعارتها مثلاً ؛ لعدم المناقاة بين هذه التصرفات وبين الوصية .

ثانياً : التصرفات في أمر تابع للموصى به . كما إذا أوصى بدار فزاد أو نقص في بنائها ، أو رمم جدرانها أو حصصها وزينها . أو أوصى بشاة فجز صوفها أو حلب لبنها .

أما الثالثة : فقد اختلفوا في بعض التصرفات فعدّها بعضهم رجوعاً في حين لم يعتبرها فريق آخر دالة على الرجوع إلا إذا وجدت معها قرينة أخرى تدل على أنه قصد بها الرجوع : وهي جحود الوصية . وخاطبها بغيرها بحيث يتعذر تمييزها ، وإحداث زيادة بالعين الموصى بها لا يمكن تسليمها بدونها .

أما مجموع الوصية . بمعنى إنكار حصولها في الماضي . كأن يقول : أنا لم أوص بشيء . أو يقول عندما تعرض عليه وصيته : لا أعرف هذه الوصية ، أو لم تصدر مني . أو يقول أمام شهود : اشهدوا أنني لم أوص لفلان لا بقليل ولا بكثير . فقد اختلف الفقهاء على رأيين منصوص عليهما في مذهبي^(١) الحنفية والحنابلة .

(١) راجع البدائع ج ٧ ص ٣٨٠ ، والزيلعي ج ٦ ص ١٨٧ . والمغني لابن قدامة ج ٦ ص ٦٨ ففيه إن جحد الوصية لم يكن رجوعاً في أحد الوجهين وهو قول أبي حنيفة في إحدى الروايتين لأنه عقد فلا يبطل بالجحود كسائر العقود . والثاني يكون رجوعاً لأنه يدل على أنه لا يريد إيصاله إلى الموصى له .

القول : أنه يعتبر رجوعاً عن الوصية فتبطل به ، لأنه نقي لها في الماضي والحال فيكون أبلغ في رفضها من الرجوع الذي هو نقي لها في المستقبل فقط ، ولأنه يدل على عدم رضاه بإيصال الموصى به إلى الموصى له ، وهل الرجوع الصريح يفيد أكثر من ذلك ؟

الثاني : أنه لا يعتبر رجوعاً ، لأنه عقد كسائر العقود لا يبطل بالجمود والإنكار ، لأن حقيقة الجمود إنكار لوقوع الوصية في الماضي ، ويلزمه إنكارها في الحال والمستقبل ، وإنكار الوقوع في الماضي كذب مخالف للواقع فيكون باطلاً ، فينفو ما هو في لوازمه ، فتبقى الوصية كما هي صحيحة .

على أن حقيقة الجمود تنذير حقيقة الرجوع فلا ينوب أحدهما عن الآخر ، إذ الرجوع معناه اعتراف بحصول الوصية في الماضي وإبطالها في الحاضر والمستقبل ، والجمود إنكار لوجودها في الماضي والحاضر والمستقبل ، فلو جعل الجمود رجوعاً لدل على وجود الوصية وعدمها في الماضي وهو تناقض .

هكذا وجه الفقهاء كلا من الرأيين ، وقد تكلفوا كثير في توجيه الرأي الثاني ، لأن من قال : إن الجمود يستبر رجوعاً لم يدع أن حقيقتيهما واحدة حتى يقال له : إن حقيقتيهما متغايرة ، وإنما يقصد أن هذا اللفظ يستعمل مجازاً في الرجوع لما بينهما من العلاقة وهي دلالة كل منهما على النقي والإنكار ، وإن كان هذا في الماضي والمستقبل ، وذلك في المستقبل فقط ، واللفظ المجازي مستعمل في غير ما وضع له ، ولا يراد منه عند هذا الاستعمال معناه الحقيقي حتى يقال : إنه لو دل لكان تناقضاً لدلالته على حصولها في الماضي ، وعدم حصولها فيه .

ومنطق الموازنة بين الأدلة يقضى بترجيح الرأي الأول ، لأن الإنكار

تتواجد الوصية مطعماً ينادى بأن صاحبها لا يريد تنفيذها ، فغير عن مراده أبلغ تعبير ، ومع رجحان هذا الرأي من جهة الدليل لم يأخذ به القانون ؛ وأخذ بالرأى الآخر ، فلم يعتبره رجوعاً إلا إذا وحده ما يدل على أنه قصد به الرجوع من قرينة أو عرف .

والسبب في عدول القانون عن هذا الرأي - على ما يظهر لي - أنه ضيق دائرة الرجوع فجعل ما اختلف الفقهاء في كونه رجوعاً موكولاً إلى دلالة القرينة أو العرف للاحتياط .

ولأنه من ناحية أخرى شرط في سماع دعوى الرجوع القولى أن يكون ثابتاً بالكتابة بطريقة خاصة بينها المادة الثانية منماً للدعوى الكاذبة واكتفى في الرجوع القملى بثبوته بكافة طرق الإثبات الأخرى ، لأنها وقائع مادية تقل فيها شبهة الاختلاق والكذب ، فلو اعتبر مجرد الجحود رجوعاً عن الوصية من غير قرينة أخرى تدل عليه لفتح باباً أمام المنكرين للوصايا من الورثة الراغبين في إبطالها يصعب سده ، لأن كل واحد لا يعلم أن يجد شهود زور يؤازرونه في دعواه الباطلة .

وعندى أن المشروع لو جعله رجوعاً عن الوصية من غير حاجة إلى قرينة خارجية ، وشرط في سماع دعوى الرجوع به وجود مسوغ كتابي يثبت كذا شرط في الرجوع القولى الصريح لسكان أحسن وأحوط مما فعله .

وأما الفعل الذى يحمى بالوصى به زيادة بتعذر تعليم مبرورها

كما لو أوصى بدار فزاد في بنائها ، أو أوصى بقطعة أرض فضم إليها قطعة أخرى ، أو أقام عليها عمارة ، أو أوصى بثوب فصبغه ، أو غرس أشجاراً في الأرض الموصى

بها — فقد اعتبره بعض الفقهاء رجوعاً عن الوصية ، لأنه يتعذر معها تسليم الموصى به للموصى له عندما يحين وقت تملكه .

ومثله في ذلك خلط الموصى به بغيره بحيث يتعذر تمييزه أو يتعسر ، كما لو أوصى بمقدار من القمح فخلطه بقمح آخر ، أو أوصى بعدد من غنمه معيناً ثم خلطه ببقية أغنامه التي تشبهها .

فإقدام الموصى على هذا التصرف ظهر في قصده الرجوع عن الوصية وإبطالها ، لأن من يريد تنفيذ وصيته لا يضع المراقيل في طريق وصول الموصى له إليها بخلطها بغيرها أو بإحداث زيادة تمنع من تسليمها وحدها .
وعن ذهب إلى ذلك فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة .

وخالفهم المالكية ، فلم يعتبروا هذا التصرف رجوعاً عن الوصية بدون قرينة خارجية تدل على أنه قصد به الرجوع . فإذا لم توجد قرينة ولا عرف يدل على ذلك لم تبطل الوصية ، ولعل ملحظهم في هذا ما قدمناه من أنهم لا يشترطون لصحة التبرعات القدرة على التسليم .

ولأن هذه الأفعال لم تعدم الموصى به ، بل هو باق بعدها وإن كان مختلطاً بغيره .

وقد أخذ القانون بهذا الرأي فلم يعتبر شيئاً من ذلك رجوعاً عن الوصية إلا إذا وجدت قرينة خارجية أو عرف يدل على أن الموصى قصد به الرجوع كما هو صريح المادة التاسعة عشرة (١)

(١) ونصها « لا يعتبر رجوعاً عن الوصية جردها ولا إزالة بناء العين الموصى بها ، ولا الفعل الذي يزيل اسم الموصى به ، أو يغير معظم صفاته ، ولا الفعل الذي يوجب فيه زيادة لا يمكن تسليمه إلا بها ، إلا إذا دلت قرينة أو عرف على أن الموصى يقصد بذلك الرجوع عن الوصية »

هذا ولما لم يعتبر القانون إحداث الزيادة بالموصى به رجوعاً عن الوصية ، وكانت صورها عديدة خصها بمزيد من البيان في خمس مواد من مواده بين فيها أنواعها وأحكامها .

وقبل أن نتكلم على أحكام الزيادة ننبه إلى أن القانون بعد اعتباره الرجوع عن الوصية بنوعيه الصريح والدلالي شرط في سماع دعوى الرجوع القولى الصريح عند الإنكار بعد الوفاة : أن يكون ثابتاً بدليل كتابي يختلف تبعاً لتاريخ الوصية أو الرجوع فيها ، ففي الحوادث السابقة على سنة ١٩١١ م يكفي وجود أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى ، وأما الحوادث الواقعة من أول سنة ١٩١١ فلا بد من وجود ورقة رسمية ، أو ورقة مكتوبة كلها بخط المتوفى المدعى رجوعه .. وعليها إمضاءه . أو ورقة بالرجوع عليها إمضاء صاحب الوصية ، صدقاً عليه .

وقد قدمنا شرح ذلك ، وبيان الحكمة من اشتراطه عند الكلام على ما شرطه القانون لسماع دعوى الوصية . أما الرجوع القلبي الدلالي فلم يشترط في سماع دعواه شيئاً ، بل تركه لطرق الإثبات الأخرى ، لأنها حوادث مادية ليس للتزوير فيها مجال .

الزيادة في الموصى به

عرض القانون لزيادة الموصى به الناشئة عن فعل الموصى ، وفصل أحكامها في الأرض والبناء والغراس في المواد (١) من ٧١ - ٧٥ ، ومنها يعلم حكم الزيادة في غيرها من المنقولات .

ومسلك القانون يتلخص في أمور .

المرء : أن الزيادة تنوع إلى نوعين . زيادة تتبع العين الموصى بها ، فتصير جزءاً من الوصية ، ولا توجب حقاً للورثة في تلك العين ، وأخرى لا تتبع الوصية ، وتوجب الشراكة بين الورثة والموصى له في تلك العين وزيادتها .

(١) ونصها مادة ٧١ — إذا غير الموصى معالم العين الموصى بها أو زاد في عمارتها شيئاً عما لا يستقل بنفسه كالرمة والتجسيص كانت العين كلها وصية .
وإن كانت الزيادة عما يستقل بنفسه كالغراس والبناء شارك الورثة الموصى له في كل العين بقيمة الزيادة قائمة .

مادة ٧٣ — إذا هدم الموصى العين الموصى بها وأعاد بناءها على حالتها الأولى ولو مع تغيير معالمها كانت العين بمحالتها الجديدة وصية .

وإن أعاد البناء على وجه آخر اشترك الورثة بقيمته مع الموصى له في جميع العين .
مادة ٧٣ — إذا هدم الموصى العين الموصى بها وضم الأرض إلى أرض مملوكة له وبني فيها اشترك الموصى له مع الورثة في جميع الأرض والبناء بقيمة أرضه .

مادة ٧٤ — استثناء من أحكام المواد ٧١ ققرة ثانية ، ٧٢ ققرة ثانية ، ٧٣ ، إذا كان ما دفعه الموصى أو زاده في العين يتساح في مثله عادة ألحقت الزيادة بالوصية . وكذلك تلحق الزيادة التي لا يتساح فيها إذا وجد ما يدل على أن الموصى قصد إلحاقها بها .

مادة ٧٥ — إذا جعل الموصى من بناء العين الموصى بها ومن بناء عين مملوكة له وحده لا يمكن تسليم الموصى به منفرداً اشترك الموصى له مع الورثة بقدر قيمة وصيته .

فصل أول : هي التي لا يمكن فصلها أو لا يكون لها قيمة إذا انفصلت ، كدهن الجدران والأبواب ، وترميم الخداعى منها ، وتسميد الأرض مثلاً ، وكذلك الزيادة التي لها قيمة بعد فصلها ولكن الناس يتساهلون فيها عادة ، كبناء حجرة في سطح الدار الكبير ، أو في فناءها ، وغرس شجرة أو أشجار قليلة في حديقة كبيرة .
أو كان لها قيمة ولا يتساهل الناس فيها ولكن وجدت معها قرينة دالة على اللوصى قصد إلحاقها بالوصية ، كما إذا هدم بناء الدار الموصى بها وأعاد بناءها على صورتها الأولى مما يمهده العرف تجديداً للبناء الأول .

ففي هذه الصور تكون الزيادة مع العين الموصى بها وصية لا حق للورثة فيها .
الثانية : هي الزيادة التي يكون لها قيمة بعد فصلها ولا يتساهل الناس فيها . ولم توجد قرينة تدل على إلحاقها بالوصية . كما إذا بنى في الأرض الموصى بها ، أو زاد طبقة في بناء دار مكونة من طبقات ، أو غرس أشجاراً كثيرة في أرض موصى بها . أو هدم بناء الدار وأعاد مما يوجب زيادة قيمتها .
وهذه الزيادة توجب الشركة بين الورثة واللوصى له فيشارك الورثة بقيمة هذه الزيادة .

الثالثة : أن ما كان تابعاً للعين الموصى بها من بناء أو أشجار إذا انفصل عنها في عملية الزيادة تلغى تبعيته للوصية ، لأن التابع يكون تابعاً في حالة اتصاله فقط . فإذا انفصل زالت تبعيته .

فإن كانت الوصية داراً وهدمها اللوصى وجدد بناءها على شكل آخر فإن الشركة تثبت في الدار الجديدة للورثة بقيمة البناء قاعاً ، واللوصى له بقيمة الأرض ، والأقراض تكون للورثة ، لأنها خرجت عن الوصية بانفصالها بالهدم ، ومثل ذلك يقال في الأشجار المتلوعة .

الثالث : أن إعادة البناء بعد هدمه إن كان عن الشكل الأول بحيث يعتبر في العرف تجديدًا للموصى به فلا تثبت به الشركة . وإن زاد في قيمة الدار وغلطها ، وإن لم يكن أعاده للأول تثبت به الشركة .

الرابع : أن البناء والفراس في الأرض الموصى بها لا يعتبر تعدياً من الموصى فتعتبر قيمته قائماً ، فإذا وقعت الشركة في أرض عليها بناء جديد كان للموصى له نصيباً بقيمة الأرض ، وللورثة نصيباً بقيمة البناء قائماً .

وعلى ضوء هذه الأسس يمكن تخرج أحكام صور الزيادة المختلفة .
فإذا أوصى بدار فتصدع بناؤها فقام بترميم جدرانها وتجهيزها وتحسينها ثم مات فإن الدار تكون كلها وصية ولا حق للورثة فيها . لأن تلك الزيادة لا قيمة لها وحدها إذا أمكن فصلها ، والموصى حينما فعلها لم يقصد بها إلا إصلاح العين الموصى بها .

وإذا زاد بعد هذا الإصلاح طبقة أخرى من البناء كانت الدار شركة بين الموصى له بقيمة الأرض والبناء الأول ، والورثة بقيمة الطبقة الجديدة ، بأن تقوم الدار بدون هذه الطبقة ، ثم تقوم معها . والفرق بين القيمتين هو قيمة ما للورثة فتوزع الغلة بين الشركاء بنسبة ما لهم .

وإذا هدم هذا البناء ثم أعاده على شكله الأول مما يعده العرف تجديدًا له كانت الدار للموصى له ، ولا شركة للورثة فيها . لأن البناء على هذه الصورة لا يقصد به تشريك الورثة ، لكن انقراض البناء الأولى تكون لورثة الموصى لأن البناء كان تابعاً للأرض وهو قائم متصل بها ، فإذا انفصل بالهدم زالت تبعيته وخرج من الوصية ، وإذا أعاد البناء على شكل مغاير للشكل الأول بحيث لا يعد في العرف تجديدًا له كانت هذه الزيادة موجبة للشركة بين الورثة والموصى له ، للورثة نصيب بقدر قيمة البناء : والموصى له بقدر قيمة الأرض لكن يشترط في ثبوت

الشركة في هذه الحالة وأمثالها عدم وجود قرينة تدل على أن الموصى قصد بهذا البناء إلحاقه بالوصية .

وإذا كانت الوصية بدار فهدم بناءها ، ثم ضم إلى أرضها أرضاً أخرى : وبنى على القطعتين داراً كبيرة . كانت الدار الجديدة شركة بين الموصى له والورثة . للموصى له بقدر قيمة الأرض الموصى له بها فقط ، وللورثة بقيمة الأرض الثانية مع قيمة البناء كله .

وإذا كان للموصى داران متجاورتان فأوصى بإحدهما لشخص . ثم قام بعمارة في الدارين بأن جعلهما دار واحدة بمرافق واحدة بحيث لا يمكن تسليم الموصى بها وحدها فإن الدار الجديدة تكون شركة للموصى له فيها بقدر قيمة وصيته . وللورثة بقدر قيمة العين للورثة .

وكذلك يقال في التراس والوصية بالنقل إذ أحدث فيه بعض الزيادات .

الخاتمة

في

« تراحم الوصايا »

قدمنا أن الوصية إذا زادت عن ثلث التركة توقف نفاذها فيما زاد على إجازة الورثة . إن أجازوها نفذت . وإن ردوها بطلت . وإن أجازها البعض وردّها الآخرون نفذت في حق من أجاز . وبطلت في حق من لم يحز . فإن لم يكن للموصى وارث من الأشخاص نفذت في جميع التركة من غير توقف . وأن الوصية التي أوجبها القانون مقدمة في التنفيذ على الوصايا الاختيارية (١) .

(١) المراد بالوصايا الاختيارية التي تقدم عليها الوصية الواجبة ما أنشأها الموصى ولم تكن واجبة عليه بحكم القانون سواء كانت لجهة أو لأشخاص ، وسواء كانت بفرض أو واجب أو كانت تبرعاً . كما جاء بالمذكرة التفسيرية .

فإذا كان للشخص وصية واحدة من هذا النوع أخذ الموصى له وصيته كاملة إذا لم يكن للموصى ورثة، أو كان له وأجازوها، فإن لم يجزوها أخذ منها ما يعادل ثلث التركة فقط .

وإذا كان له وصايا عديدة يتسع لها ثلث التركة، أو التركة كلها عند إجازة الورثة أخذ كل واحد من الموصى لهم وصيته كاملة لا فرق بين الوصية للقربات والوصية للأشخاص واجبة كانت أو اختيارية، فإن ضاق الثلث أو كل المال في الحالتين عن الوفاء بها كلها تزامت فيه حيث لا يمكن تنفيذها جميعها . فتزاحم الوصايا إذاً لا يكون إلا عند تعددها وضيق المال المخصص لتنفيذها عن الوفاء بها، وهو يقتضى التشريك بينها لا تقدم واحدة منها على غيرها إلا إذا كانت وصية أوجبها القانون فإنها تستوفى أولاً، وما بقى بعدها تتزاحم فيه الوصايا الأخرى، وتقديم الوصية الواجبة على هذا الوجه من صنع القانون، فهو الذى أوجبها، وأوجب تقديمها على جميع الوصايا الاختيارية كما صرحت به المادة - ٧٨ - .

فالتزاحم بين الوصايا يتنوع إلى نوعين . تزاحم فيه وصية واجبة، وتزاحم ليس فيه ذلك بل جميع وصاياه من النوع الاختيارى .

فإذا كان بين الوصايا المتزاحمة وصية واجبة نفذت أولاً، فإذا استنفذت كل الثلث بطلت الوصايا الأخرى، وإن بقى منه شيء تزامت فيه تلك الوصايا .

فإذا توفى شخص وترك ثلاثة أبناء، وأولاد ابن توفى فى حياته، وكان قد أوصى لهم بثالث ماله، وأوصى لجهة خيرية بثالث المال أيضاً، ولم يجز أبناءه الوصية بما زاد على الثلث .

ففى هذا المثال نجد الموصى قد أوصى لأصحاب الوصية الواجبة بأكثر مما أوجبه لهم القانون، لأنهم يستحقون مثل نصيب أيهم بشرط عدم مجاوزته الثلث،

ونصيب أيهم في هذه المسألة أقل من الثلث فتتصل وصيتهم إلى وصيتين إحداهما واجبة بمقدار ما كان يستحقه أصلهم لو كان حياً ، والثانية اختيارية ببقية الثلث ، وإذا أضفنا الوصية للجهة الخيرية إلى هاتين الوصيتين تجمعت معنا وصايا ثلاث تتزاحم في الثلث حيث رد الورثة ما زاد عنه ، فتتخذ الوصية الواجبة أولاً ، وما بقي من ثلث التركة يقسم بين الوصيتين الاختياريتين .

وطريقة استخراج الوصية الواجبة عرفناها فيما سبق ، وخلاصتها : أن نفرض أصل أصحاب الوصية الواجبة حياً ، ونقسم التركة على الورثة ومعهم هذا الشخص المقروض حياته ، فإذا عرفنا مقدار نصيبه وازناء بثلث التركة فإن كان مساوياً له أو أقل منه أعطى لأولاده ، وإن كان أكثر منه أعطى لهم مقدار الثلث فقط .

فإذا لاحظنا مع ذلك أن تقسيم التركة بين الورثة لا يكون إلا بعد إخراج الوصية ، لأنها مقدمة على الميراث وجب علينا عند وجود وصية اختيارية مع الوصية الواجبة أن نزيد خطوة أخرى تسبق تلك الخطوات السابقة ، وهي افتراض نفاذ الوصية الاختيارية في هذه الحالة ، فنطرح مقدارها إذا كانت في حدود التركة قبل تقسيمها .

لأننا لو لم نفعل ذلك وقسمناها ابتداء على الورثة بما فيهم أصل أصحاب الوصية الواجبة ، ثم أعطيناهم نصيب أصلهم للزم عليه أن يأخذوا أكثر من نصيب ذلك الأصل لو كان حياً ، لأنه لو كان موجوداً عند وفاة المورث لأخذ نصيبه بعد إخراج الوصية الاختيارية ، فقراراً من هذا المحذور يجب اتباع الخطوات الآتية لاستخراج مقدار الوصية الواجبة في هذه الحالة .

١ — نطرح مقدار الوصية الاختيارية إذا كانت في حدود الثلث من التركة - أولاً مقترضين نفاذها .

٢ — تقرض حياة أصل أصحاب الوصية الواجبة أبا كان أو أما .

٣ - تقسم التركة على الورثة ومعهم ذلك الأصل المفروض حياته لمعرفة مقدار نصيبه .

٤ - إذا عرفنا مقدار نصيبه ووجدناه أكثر من الثلث^(١) كانت الوصية بمقدار الثلث فقط، وإن كان مساوياً له أو أقل منه أعطى هذا النصيب لأولاده ، وما بقي من الثلث يعطى لأصحاب الوصايا الاختيارية .

ففي المثال السابق لو كانت التركة ٩٠ فداناً قسمنا ثلثها وهو ٣٠ فداناً على الوصايا الثلاثة ، ونخرج منها الوصية الواجبة بأكلها ، وما بقي بعدها يقسم بين الوصيتين بنسبة سهامهما . ولبيان هذا نطرح أولاً ثلث التركة وهو ٣٠ فداناً باعتباره مقدار الوصية الاختيارية النافذة ، ثم نفرض وجود الابن الميت ، وتقسم الباقي وهو ٦٠ فداناً على الأبناء الأربعة ، فيكون نصيب الابن المفروض حياته ١٥ فداناً ، وهو أقل من ثلث التركة ، فيعطى لأولاده على أنها وصية واجبة ومقارنة مقدار هذه الوصية بالتركة نجده مساوياً لسدسها ، فيكون الباقي للوصايا الاختيارية هو سدس التركة فقط ، فيقسم بين الوصيتين بنسبة $\frac{1}{4} : \frac{1}{2}$ أى بنسبة ١ : ٢ فيعطى لأولاد الإبن ٥ أفدنة أخرى وصية اختيارية ، ويعطى للجهة الخيرية ١٠ أفدنة ، فيكون توزيع الوصايا كالاتي :

١٥ فداناً لأولاد الابن وصية واجبة

٥ أفدنة » » » اختيارية

١٠ أفدنة للجهة الخيرية وصية اختيارية

فيكون المجموع ٣٠ فداناً

(١) المراد ذلك كل التركة لأنه الذي يخرج منه الوصية في هذه الحالة .

والباقي وهو ٦٠ فدانا يكون ميراثا توزع بين الأبناء الثلاثة ، فيأخذ كل واحد منها ٢٠ فدانا .

أما تراحم الوصايا الاختيارية : وحدها فلا يجوز . إما أن تكون هذه الوصايا كلها للعباد . كأن يوصى لكل من محمد ومحمود وإسماعيل وصية مستقلة بسهم من التركة ، أو بمبلغ من المال ، أو بعين منها لا يتسع لها ثلث التركة أو كلها .

وإما أن تكون كلها للقربات . كأن يوصى لكل من المسجد والمستشفى وفقراء بلده ، والحج عنه ، وما عليه من زكاة ببعض ماله . سواء عين لكل قرية منها مقدراً معيناً ، أو سهماً شائعاً ، أو لم يعين شيئاً من ذلك .

وإما أن يكون بعضها للعباد وبعضها الآخر للقربات . كأن يوصى بمقدار من المال للمسجد والحج عنه ، وما عليه من كفارات ، ولأولاد أخيه .

فإذا كانت الوصايا المتزاحمة كلها للعباد ، فإن كان التزام في ثلث التركة قسم . ذلك الثلث بين أرباب الوصايا بالخاصة بنسبة سهام وصاياهم ، وإن كان في التركة كلها قسمت التركة بينهم أيضاً بنسبة سهامهم . سواء أ كانت السهام معلومة من أصل الوصايا . كما لو أوصى لواحد بثلث ماله ، ولآخر بنصفه . وثالث بثلثية . أم . كانت غير معلومة . كما لو أوصى لواحد بمائتي جنيه . ولآخر بدار معينة . وثالث بمرتبة خمسة جنيهات كل شهر طول حياته . ولربيع بالانتفاع بأرض معينة مدة عشرين عاماً . لأنها إذا لم تكن سهامها معلومة قدرت الوصايا بالطرق التي عرفناها في تقدير الوصايا بالأعيان . والمنافع . والمرتبات . والنقود المرسلة . وبعد هذا التقدير تنسب كل وصية على حدة إلى التركة لتعرف نسبتها إليها فتؤول هذه الوصايا إلى وصايا بسهام مقدرة من التركة .

فلو تراحم في الثلث وصية بربع ماله . وأخرى بثلثه . وثالثة بنصفه . قسمنا ،

ثلث التركة بينها بالمخاصة بنسبة هذه السهام . فتستخرج المضاعف البسيط لقام هذه الكسور . وهو في هذا المثال ١٢ . ربعها ٣ . وثلاثها ٤ . ونصفها ٦ . فيكون مجموع سهام الوصايا $3 + 4 + 6 = 13$ تقسم عليها ثلث التركة .

ولو تزاحم في كل التركة وصية برع المال . وأخرى بنصفه . وثالثة بالمال كله . قسمت التركة عليها بالمخاصة بنسبة ١ : ٢ : ٤ فيكون مجموع السهام ٧ تقسم التركة عليها . فيأخذ الأول منها $\frac{1}{7}$. والثاني $\frac{2}{7}$. والثالث $\frac{4}{7}$.

وبلاحظ هنا أولاً : أنه إذا كانت إحدى هذه الوصايا بين معينة أخذ الموصى له بها سهمه منها لا من غيرها ، لأن الموصى عين حقه في تلك العين فلا تتجاوزها . تنفيذاً لإرادته بقدر الإمكان . جاء بيان ذلك بالمادة الثمانين (١) .

ثانياً : إذا وجد بين الوصايا المتزاحمة وصية مؤقتة بمرتب لشخص أو لجهة ، ثم مات الشخص الموصى له كان نصيبه لورثة الموصى ، لأن الوصية بالمرتب تنهى بموت صاحبها ، فينتقل مابق من الوصية إلى ورثة الموصى ، وكذلك لو كانت الوصية بمرتب لجهة من جهات البر ، ثم انقطعت هذه الجهة قبل انتهاء مدة الوصية ، جاء بيان ذلك بالمادة الثانية والثمانين (١) .

ثالثاً : أن الحكم بتقسيم الوصايا عند التزاحم بالمخاصة بنسبة سهام وصاياهم

(١) ونصها : إذا زادت الوصايا عن ثلث التركة وأجازها الورثة وكانت التركة لا تنفي بالوصايا أو لم يميزوها وكان الثلث لا ينفي بها قسمت التركة أو الثلث على حسب الأحوال بين الوصايا بالمخاصة ، وذلك مع مراعاة ألا يستوفى الموصى له بعين إلا من هذه العين .

(٢) ونصها : إذا تزاحمت الوصايا بالمراتب ومات بعض الموصى لهم أو انقطعت جهة من الجهات الموصى لها بالمرتب كان نصيبها لورثة الموصى .

متفق عليه بين الفقهاء عدا صورة واحدة ، وهى ما إذا كان الزاحم فى الثلث ، وكان بعض الوصايا بمفردها أكثر من الثلث ، ولم تكن بشيء معين ، ولا بنقود مرسلة ، وامتنع الورثة عن إجازتها ، فقد خالف فيها أبو حنيفة فقال : إن الوصية التى تزيد على الثلث تنقص إلى الثلث ، وتصير كأنها وردت كذلك من أول الأمر ثم يقع الزاحم والتقسيم بين الوصايا على هذا الأساس .

فلو أوصى لشخص بكل المال ، ولآخر بنصفه ، ولثالث بثلثه ، ولم يجز الورثة الزيادة قسم الثلث بين هؤلاء الثلاثة مثالة ، يأخذ كل واحد منه ثلثه ، لأن الموصى له بالكل جعل كأنه موصى له بالثلث ، وألغيت الزيادة ، وكذلك الموصى له بالنصف .

ولو أوصى لواحد بنصف المال ، ولآخر بسدسه ، ولم يجز الورثة قسم الثلث بينهما بنسبة الثلث إلى السدس ، أى بنسبة ٢ : ١ ، فأخذ الموصى له بالنصف ثلثي الثلث ، والموصى له بالسدس ثلثه . ووجه الإمام فى ذلك . أن الوصية بما زاد على الثلث عند عدم إحازة الورثة تقع باطلة لعدم إمكان تنفيذها بحال من الأحوال . سواء أكانت وحدها أم مع غيرها .

وعلى هذا لا يعتبر عند الزاحم إلا الوصية بما يمكن تنفيذه فى الجملة ، أى فى حالة الإنفراد .

وأما أصحابه ومعهم جمهور الفقهاء فقد قالوا : إن تلك الوصية صدرت بإرادة الموصى ، وقصد بها أمرين - ١ - إستحقاق الموصى لهم جزءاً من حق الورثة ، وهو ما زاد على الثلث - ٢ - التفضيل بين الموصى لهم فإذا تعذر تحقيق الغرض الأول لعدم إحازة الورثة فلا أقل من أن تعمل على تحقيقه فى الشطر الثانى ، وهو التفضيل بين الموصى لهم ، ولا شك فى أن هذا أقرب إلى العدل من الأول .

ولقد عدل القانون عن رأى أى حنيفة بعد أن كان معمولاً به فى المحاكم قبل العمل به باعتباره الرأى المقتضى به فى المذهب الحنفى . عدل عنه وأخذ برأى صاحبيه ومن وافقهم لوضوحه وسهولة تطبيقه كما تقول المذكرة التفسيرية .

وإذا كانت الوصايا المتزاحمة كلها للقربات فلا يخلو إما أن تكون كلها من نوع واحد ، أو تكون من أنواع مختلفة ، فإن كانت من نوع واحد . كالوصايا بالفرائض من الحج والزكاة وفدية الصوم ، أو بالواجبات . كالأضحية وصدقة الفطر والندور ، أو التطوع ، كالوصية بإنشاء مسجد ، أو التصديق على الفقراء مثلاً .

وفى حالة الاتحاد يقسم الثلث أو التركة كلها بين الوصايا بالمخاصة بنسبة السهام إذا عين سهاماً ، كالثالث والربع لكل جهة ، أو عين مقداراً من المال لكل منهما كما سبق بيانه .

فإذا لم يعين سهاماً ولا مقادير فإنه يقسم بينها بالتسارى عملاً برأى زفر^(١) من الحنفية كما تقول المذكرة التفسيرية لاستواء تلك الجهات فى درجتها وسبب استحقاقها ، وعدم وجود ما يدل على تفضيل بعضها على البعض الآخر .

(١) هناك رأيان آخران . أحدهما : إنه يقدم فى التنفيذ ما بدأ به الموصى فى كلامه ، فإن فضل منه شيء صرف لما بعده ، وهكذا حتى ينتهى المقدار المخصص لتنفيذ الوصية وهو رواية عن الإمام وصاحبيه .

وثانيهما : أنه يقدم الأقوى فى القرية أو الثبوت . وهو رواية أخرى فى المذهب الحنفى . راجع البدائع ج ٧ ص ٣٧١ . والرأى الثانى هو مشهور مذهب مالك أيضاً كما جاء فى المنتقى شرح الموطأ ج ص ١٦٠ .

فتفيه د قال ابن القاسم وأشهب فى المجموعة وغيرها لا ينظر إلى ما قدمه الميت بالذكر فى كتاب وصيته وإنما يبدأ بالأوكد فالأوكد .

ولإنما أخذ القانون برأى زفر لسهولة تطبيقه ، ولأنه أقرب إلى تحقيق غرض الموصى الذى لو قصد تقديماً أو تفضيلاً لبيته .

فلو أوصى بنصف ماله للحج عنه وما عليه من الزكاة ، ولم يحجز الورثة ما زاد على الثلث قسم الثلث بين الحج والزكاة مناصفة ، فيصرف نصفه للحج عنه ، ونصفه الآخر لما عليه من زكاة .

وإذا اختلفت درجاتها بأن كان بعضها فرائض ، وبعضها واجبات ، وبعضها تطوع ، وضاق ماتنفذ فيه الوصايا عن الوفاء بالكل ، ولم يكن الموصى رتب بينها قدمت الفرائض على الواجبات وما دونها ، فيقسم المال بينها بالتساوى إذا لم يكن فى كلام الموصى تحديد لكل حصة بسهم خاص أو بمقدار العين ، فإذا استنفدت الفرائض المقدار كله بطلت الوصايا الأخرى ، وإن بقي من الفرائض شيء صرف لما بعده ، وهكذا .

جاء ذلك مصرحاً به فى المادة الحادية والثمانين (١) .

وإذا كانت الوصايا خليطاً من الوصايا بالقربات ، والوصايا للعباد ، فإن عين سهم هذه الوصايا ، أو مقاديرها قسم المال المخصص لتنفيذها بالحصة بنسبة هذه السهام .

وإن لم يعين لها سهاماً قسم بينها بالتساوى ، وبعد التقسيم يصرف ما يخص وصايا العباد من المعينين لهم واحداً كان أو أكثر .

(١) ونصها : إذا كانت الوصية بالقربات ولم يف بها ماتنفذ فيه الوصية فإن كانت متحدة الدرجات كانت متساوية فى الاستحقاق . وإن تفاوتت درجاتها قدمت الفرائض على الواجبات . والواجبات على التوافل .

وما يخص الوصايا بالقربات يجمع ويصرف بينها بالطريقة السابقة . بمعنى أنه إذا اختلفت هذه الجهات . بأن كان بعضها فرضاً ، وبعضها واجباً ، أو تطوعاً صرفت الوصايا للأقوى ثم الذى يليه .

فلو أوصى بنصف ماله للحج والزكاة وصدقة الفطر والتصدق على المحتاجين وشخص معين . ولم يميز الورثة الزيادة قسم الثلث بين هذه الوصايا أخساً . فيأخذ الشخص المعين نصيبه . ثم تجمع الأخماس الأربعة التى جعلت للقربات . ويصرف منها أولاً للفرائض . فإن بقى شيء صرف لما دونها من الواجبات . فإن لم يف ذلك المقدار بتنفيذ الفرائض مثلاً قسم بينها بالتساوى . كما هو الأصل المقرر فى ذلك . والله وحده العليم بمقتضى الأمور . يسده الخير وهو على كل شيء قدير .

قانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦

بإصدار قانون الوصية

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتي نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه .

مادة ١ — يعمل في المسائل والمنازعات المتعلقة بالوصية بالأحكام المرافقة لهذا القانون :

مادة ٢ — على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ، ويعمل به بعد شهر من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية .

نأمر بأن يصمم هذا القانون بخاتم الدولة ، وأن ينشر في الجريدة الرسمية ، وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بقصر المنزه في ٢٤ رجب سنة ١٣٦٥ د ٢٤ يونية سنة ١٩٤٦ ،

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء

إسماعيل صدقي

وزير العدل

محمد كامل مرسي

أحكام الوصية

الباب الأول - أحكام عامة

الفصل الأول - تعريف الوصية ، وركنها ، وشرايطها

مادة ١ - الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت .

مادة ٢ - تتعقد الوصية بالعبارة أو بالكتابة ، فإذا كان الموصى عاجزاً عنها انعقدت الوصية بإشارته المفهومة .

لا تسمع عند الإنكار دعوى الوصية أو الرجوع القول عنها بعد وفاة الموصى في الحوارث السابقة على سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشرة الإفرنجية إلا إذا وجدت أوراق غالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى .

وأما الحوادث الواقعة من سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشرة الإفرنجية فلا تسمع فيها دعوى ما ذكر بعد وفاه الموصى إلا إذا وجدت أوراق رسمية ، أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاءه كذلك تدل على ما ذكر ، أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها معبداً على توقيع الموصى عليها .

٣ - يشترط في صحة الوصية ألا تكون بمعصية ، وألا يكون الباعث عليها منافياً لمقاصد الشارع .

وإذا كان الموصى غير مسلم صحت الوصية إلا إذا كانت محرمة في شريعته وفي الشريعة الإسلامية .

مادة ٤ - مع مراعاة أحكام المادة الثالثة تصح الوصية المضافة أو المعلقة بالشرط أو المقترنة به ، وإن كان الشرط صحيحاً وجبت مراعاته ما دامت المصلحة فيه قائمة ولا يراعى الشرط إن كان غير صحيح أو زالت المصلحة المقصودة منه .

والشرط الصحيح هو ما كان فيه مصلحة للموصى أو الموصى له أو لغيرهما ولم يكن منياً عنه أو منافياً لمقاصد الشريعة .

مادة ٥ — يشترط في الموصى أن يكون أهلاً للتبرع قانوناً على أنه إذا كان محجوراً عليه لسفه أو غفلة أو بلغ من العمر ثمانى عشرة سنة شمسية جازت وصيته بإذن المجلس الحسبى .

مادة ٦ — يشترط في الموصى له :

(١) أن يكون معلوماً .

(٢) أن يكون موجوداً عند الوصية إن كان معيناً . فإن لم يكن معيناً لا يشترط أن يكون موجوداً عند الوصية ولا وقت موت الموصى ، وذلك مع مراعاة ما نص عليه في المادة ٢٠ .

مادة ٧ — تصح الوصية لأما كن العبادة والمؤسسات الخيرية وغيرها من جهات البر وللؤسسات العلمية والمصالح العامة وتصرف على عمارتها ومصالحها وقرائها وغير ذلك من شئونها ، ما لم يتعين المصرف بعرف أو دلالة . وتصح الوصية لله تعالى ولأعمال البر بدون تعيين جهة وتصرف في وجوه الخير .

مادة ٨ — تصح الوصية لجهة معينة من جهات البر ستوجد مستقبلاً ، فإن تعذر وجودها بطلت الوصية .

مادة ٩ — تصح الوصية مع اختلاف الدين والملة ، وتصح مع اختلاف الدارين ما لم يكن الموصى تابعاً لبلد إسلامي والموصى له غير مسلم تابع لبلد غير إسلامي تمنع شريعته من الوصية لمثل الموصى .

مادة ١٠ — يشترط في الموصى به :

(١) أن يكون عاماً يجرى فيه الإرث ، أو يصح أن يكون عيلاً للتمساق حال حياة الموصى .

(٢) أن يكون متقوماً عند الموصى إن كان مالاً .

(٣) أن يكون موجوداً عند الوصية في ملك الموصى إن كان معيناً بالذات .

مادة ١١ — تصح الوصية بالخلو وبالحقوق التي تنتقل بالإرث : ومنها حق المنفعة بالعين المستأجرة بعد وفاة المستأجر .

مادة ١٢ — تصح الوصية بإقراض الموصى له قدرأ معلوماً من المال . ولا تنفذ

فما زاد من هذا المقدار على ثلث التركة إلا بإجازة الورثة :

مادة ١٣ — تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصى بحيث يعين لكل وارث أو بعض الورثة قدر نصيبه ، وتكون لازمة بوفاة الموصى فإن زادت قيمة ما عين لأحدهم عن استحقاقه في التركة كانت الزيادة وصية .

مادة ١٤ — تبطل الوصية بمجنون الموصى جنونا مطبقا إذا اتصل بالموت ، وكذلك تبطل بالنسبة للموصى له إذا مات قبل موت الموصى .

مادة ١٥ — تبطل الوصية إذا كان الموصى به معينا وهلك قبل قبول الموصى له .

مادة ١٦ — لا تبطل الوصية بالحجر على الموصى للسفه أو الغفلة .

مادة ١٧ — يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية أو الوصية الواجبة قتل الموصى أو المورث عدداً سواء أكان القاتل فاعلاً أصلياً أم شريكاً أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام على الموصى وتنفيذه وذلك إذا كان القتل بلا حق ولا عنر وكان القاتل عاقلاً بالغاً من العمر خمس عشرة سنة . وبعد من الأعذار تتجاوز حق الدفاع الشرعى .

الفصل الثانى — الرجوع عن الوصية

مادة ١٨ — يجوز للموصى الرجوع عن الوصية كلها أو بعضها صراحة أو دلالة . ويعتبر رجوعاً عن الوصية كل فعل أو تصرف يدل بقرينة أو عرف على الرجوع عنها ومن الرجوع دلالة كل تصرف يزيل ملك الموصى عن الموصى به .

مادة ١٩ — لا يعتبر رجوعاً عن الوصية جردها ولا إزالة بناء العين الموصى بها ، ولا الفعل الذى يزيل اسم الموصى به أو يغير معظم صفاته ، ولا الفعل الذى يوجب فيه زيادة لا يمكن تسليمه إلا بها إلا إذا دلت قرينة أو عرف على أن الموصى يقصد بذلك الرجوع عن الوصية .

الفصل الثالث — قبول الوصية أو ردها

مادة ٢٠ — تلزم الوصية بقبولها من الموصى له صراحة أو دلالة بعد وفاة الموصى ، فإذا كان الموصى له جنيناً أو قاصراً أو محجوراً عليه يكون قبول الوصية

أو ردها من له الولاية على ماله بعد إذن المجلس الحسي.
ويكون القبول عن الجهات والمؤسسات والمنشآت عن يمثلها قانونا ، فإن لم يكن لها من يمثلها لزم الوصية بدون توقف على القبول .

مادة ٢١ — إذا مات الموصى له قبل قبول الوصية وردها قام ورثته مقامه في ذلك .

مادة ٢٢ — لا يشترط في القبول ولا في الرد أن يكون فور الموت . ومع ذلك تبطل الوصية إذا أبلغ الوارث أو من له تنفيذ الوصية الموصى له بإعلان رسمي مشتمل على بيان كاف عن الوصية وطلب منه قبولها أو ردها ومضى على علمه بذلك ثلاثون يوما كاملة خلاف مواعيد المساقاة القانونية ولم يجب بالقبول أو الرد كتابة دون أن يكون له عنده مقبول .

مادة ٢٣ — إذا قبل الموصى له بعض الوصية ورد البعض الآخر ، لزم الوصية فيما قبل وبطلت فيما رد ، وإذا قبلها بعض الموصى لهم وردها الباقي لزم بالنسبة لمن قبلوا وبطلت بالنسبة لمن ردوا .

مادة ٢٤ — لا تبطل الوصية بردها قبل موت الموصى .

فإذا رد الموصى له الوصية كلها أو بعضها بعد الموت وقبل القبول بطلت فيما رد وإذا ردها كلها أو بعضها بعد الموت والقبول وقبل منه ذلك أحد من الورثة انقضت الوصية ، وإن لم يقبل منه ذلك أحد بطل رده .

مادة ٢٥ — إذا كان الموصى له موجوداً عند موت الموصى استحق الموصى به من حين الموت ، ما لم يفد نص الوصية ثبوت الاستحقاق في وقت معين بعد الموت .

وتكون زوائد الموصى به من حين الملك إلى القبول للموصى له ، ولا تعتبر وصية وعلى الموصى له تفقة الموصى به في تلك المدة .

الباب الثاني أحكام الوصية

الفصل الأول — في الموصى به

مادة ٢٦ — تصح الوصية بالأعيان المعلوم ولما يشمل الموجود والمعلوم عن يحصون ، فإن لم يوجد أحد من الموصى لهم وقت موت الموصى كانت الغلة لورثته ، وعند اليأس من وجود أحد من الموصى لهم تكون العين الموصى بها ملكاً لورثة الموصى .

وإن وجد أحد من الموصى لهم عند موت الموصى أو بعده كانت الغلة له إلى أن يوجد غيره فيشارك معه فيها ، وكل من يوجد منهم يشترك فيها مع من يكون موجوداً وقت ظهور الغلة إلى حين اليأس من وجود مستحق آخر . فتسكون العين والغلة للموصى لهم جميعاً ، ويكون نصيب من مات منهم تركته عنه .

مادة ٢٧ — إذا كانت الوصية لمن ذكروا في المادة السابقة بالمنافع وحدها ولم يوجد منهم أحد عند وفاة الموصى كانت لورثة الموصى .

وإن وجد مستحق حين وفاة الموصى أو بعدها كانت المنفعة له ولكل من يوجد بعده من المستحقين إلى حين انقراضهم فتسكون المنفعة لورثة الموصى وعند اليأس من وجود غيرهم من الموصى لهم ردت العين لورثة الموصى .

مادة ٢٨ — إذا لم يوجد من الموصى لهم غير واحد انفرد بالغلة أو العين الموصى بها . إلا إذا دلت عبارة الموصى أو قامت قرينة على أنه قصد التعدد ، ففي هذه الحالة يصرف للموصى له نصيبه من الغلة ويعطى الباقي لورثة الموصى ، وتقسم العين بين الموصى له وبين ورثة الموصى عند اليأس من وجود مستحق آخر :

مادة ٢٩ — إذا كانت الوصية بالمنافع لأكثر من طبقتين فلا تصح إلا للطبقتين الأوليين ، فإذا كانت الوصية مرتبة الطبقات يكون استحقاق الطبقة الثانية عند اليأس من وجود أحد من أهل الطبقة الأولى أو انقراضهم واليأس من وجود غيرهم مع مراعاة الأحكام الواردة في المادتين السابقتين .

وإذا انقرضت الطبقتان كانت العين تركة إلا إذا كان قد أوصى بها أو ببعضها لغيرهم

مادة ٣٠ — تصح الوصية لمن لا يحصون ، ويختص بها المحتاجون منهم ويترك أمر توزيعها بينهم لاجتهاد من له تنفيذ الوصية ، دون التقييد بالتعميم أو المساواة . ومن له تنفيذ الوصية هو الموصى المختار فإن لم يوجد فهية التصرفات أو من تعينه لذلك .

مادة ٢١ — إذا كانت الوصية لقوم محصورين بلفظ يتناولهم ولم يعينوا بأسمائهم وكان بعضهم غير أهل للوصية وقت وفاة الموصى ، كان جميع ما أوصى به مستحقاً للآخرين مع مراعاة أحكام المواد ٢٦ و ٢٧ و ٢٨ و ٢٩ .

مادة ٣٢ — إذا كانت الوصية مشتركة بين معينين وجماعة أو جهة أو بين جماعة وجهة أو بينهم جميعاً لكل معين ولكل فرد من أفراد الجماعة المحصورة ولكل جماعة غير محصورة ولكل جهة سهم من الموصى به .

مادة ٣٣ — إذا كانت الوصية للبعينين عاد إلى تركة الموصى ما أوصى به لمن كان غير أهل للوصية حين الوفاة .

مادة ٣٤ — إذا بطلت الوصية لمعين أو لجماعة عاد إلى تركة الميت ما أوصى به . إليهم ويخاص الورثة به أرباب الوصايا الباقية إذا ضاق عنها محل الوصية .

مادة ٣٥ — تصح الوصية للحمل في الأحوال الآتية :

(١) إذا أقر الموصى بوجود الحمل وقت الوصية وولد حياً لخسة وستين وثلاثمائة يوم فأقل من وقت الوصية .

(٢) إذا لم يقر الموصى بوجود الحمل وولد حياً لسبعين ومائتي يوم على الأكثر من وقت الوصية ما لم تكن الحامل وقت الوصية معتدة لوفاة أو فرقة بائنة فتصح الوصية إذا ولد حياً لخسة وستين وثلاثمائة يوم فأقل من وقت الموت أو الفرقة البائنة . وإذا كانت الوصية للحمل معين اشترط لصحة الوصية مع ما تقدم ثبوت نسبه من من ذلك المعين .

وتوقف غلة الموصى به إلى أن ينفصل الحمل حياً فتكون له :

مادة ٣٦ — إذا جاءت الحامل في وقت واحد أو في وقتين بينهما أقل من ستة

أشهر بولدين حينئذ أو أكثر ، كانت الوصية بينهم بالتساوى إلا إذا نصت الوصية على خلاف ذلك . .

وإن انفصل أحدهم غير حتى استحق الحق منهم كل الوصية .
وإن مات أحد الأولاد بعد الولادة كانت حصته بين في ورثته في الوصية بالأعيان وتكون لورثة الموصى في الوصية بالمنافع .

الفصل الثاني — الموصى به

مادة ٣٧ — تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره ، وتنفذ من غير إجازة الورثة وتصح بما زاد عن الثلث ، ولا تنفذ في الزيادة إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصى وكانوا من أهل التبرع عاقلين بما يجيزونه .
وتنفذ وصية من لا دين عليه ولا وارث له بكل ماله أو بعضه من غير توقف على إجازة الخزانة العامة .

مادة ٣٨ — تصح وصية المدين المستغرق ماله بالدين ولا تنفذ إلا براءة ذمته منه فإن برئت ذمته من بعضه أو كان الدين غير مستغرق نفذت الوصية في الباقي بعد وفاة الدين .

مادة ٣٩ — إذا كان الدين غير مستغرق واستوفى كله أو بعضه من الموصى به كان للموصى له أن يرجع بقدر الدين الذي استوفى في ثلث الباقي من التركة بعد وفاة الدين .

مادة ٤٠ — إذا كانت الوصية بمثل نصيب وارث معين من ورثة الموصى استحق الموصى له قدر نصيب هذا الوارث زائداً على الفريضة .

مادة ٤١ — إذا كانت الوصية بنصيب وارث غير معين من ورثة الموصى أو بمثل نصيبه استحق الموصى له نصيب أحدهم زائداً على الفريضة إن كان الورثة متساوين في الميراث ؛ وقدر نصيب أولهم ميراثاً زائداً على الفريضة إن كانوا متفاضلين .

مادة ٤٢ — إذا كانت الوصية بسهم شائع في التركة نصيب أحد ورثة الموصى أو بمثل نصيبه سواء أعيّن الموصى الوارث أم لم يعينه قدرت حصة الموصى له بنصيب الوارث على اعتبار أنه لا وصية غيرها . ويقسم الثلث بينهما بالخاصة إذا ضاق عن

الوصيتين ، وإذا كانت الوصية بقدر محدد من النقود أو بعين من أعيان التركة بدل السهم الشائع قدر الموصى به بما يساويه من سهام التركة .

مادة ٤٣ — إذا كانت الوصية بقدر محدد من النقود أو بعين ركان في التركة دين أو مال غائب ، فإن خرج الموصى به من تلك الحاضر من التركة استحقه الموصى له ، والا استحق منه بقدر هذا الثلث وكان الباقي للورثة ، وكلما حضر شيء استحق الموصى له ثلثه حتى يستوفى حقه .

مادة ٤٣ — إذا كانت الوصية بسهم شائع في التركة وكان فيها دين أو مال غائب استحق الموصى له سهمه في الحاضر منها ، وكلما حضر شيء استحق فيه .

مادة ٤٥ — إذا كانت الوصية بسهم شائع في نوع من التركة وكان فيها دين أو مال غائب استحق الموصى له سهمه في الحاضر من هذا النوع إن كان هذا السهم يخرج من ثلث الحاضر من التركة والا استحق الموصى له من سهمه بقدر هذا الثلث ويكون الباقي للورثة وكلما حضر شيء استحق الموصى له بقدر ثلثه من النوع الموصى بسهم فيه على ألا يضر ذلك بالورثة فإن كان يضر بهم أخذ الموصى له قيمة ما بقي من سهمه في هذا النوع الموصى به من ثلث ما يحضر حتى يستوفى حقه . .

مادة ٤٦ — في جميع الأحوال المبينة في المواد السابقة إذا اشتملت التركة على دين مستحق الأداء على أحد الورثة وكان هذا الدين من جنس الحاضر من التركة كلها أو بعضها وقعت المقاصة بقدر نصيب الوارث فيما هو من جنسه واعتبر بذلك مالا حاضراً .

وإذا كان الدين المستحق الأداء على الوارث من غير جنس الحاضر فلا تقع المقاصة ويعتبر هذا الدين مالا حاضراً إن كان مساوياً لنصيب الوارث في الحاضر من التركة أو أقل . فإن كان أكثر منه اعتبر ما يساوى هذا النصيب مالا حاضراً .

وفي هذه الحالة لا يستولى الوارث على نصيبه في المال الحاضر إلا إذا أدى ما عليه من الدين . فإن لم يؤده باعه القاضى ووفى الدين من ثمنه .

وتعتبر أنواع النقد وأوراقه جنساً واحداً

مادة ٤٧ — إذا كانت الوصية بعين من التركة أو بنوع من أنواعها فهلك الموصى

به أو استحق فلا شيء للموصى له وإذا هلك بعضه أو استحق أخذ الموصى له ما بقي منه إن كان يخرج من تلك التركة وإلا كان له فيه بقدر الثلث .

مادة — ٤٨ — إذا كانت الوصية بحصة شائعة في معين فهلك أو استحق فلا شيء للموصى له . وإذا هلك البعض أو استحق أخذ الموصى له جميع وصيته من الباقي إن وسعها وكانت تخرج من تلك المال وإلا إذا أخذ الباقي جميعه إن كان يخرج من الثلث أو أخذ منه بقدر ما يخرج من الثلث .

مادة — ٤٩ — إذا كانت الوصية بحصة شائعة في نوع من أموال الموصى فهلك أو استحق فلا شيء للموصى له وإن هلك بعضه أو استحق فليس له إلا حصته في الباقي إن خرجت من تلك المال وإلا أخذ منه بقدر الثلث .

وتكون الوصية بعدد شائع في نوع من الأموال كالوصية بحصة شائعة فيه .

الفصل الثالث — في الوصية بالمنافع

مادة ٥٠ — إذا كانت الوصية بالمنفعة لمعين مدة معلومة المبدأ والنهاية استحق الموصى له المنفعة في هذه المدة فإذا انقضت المدة قبل وفاة الموصى اعتبرت الوصية كأن لم تكن وإذا انقضى بعضها استحق الموصى له المنفعة في باقيها .

وإذا كانت المدة معينة القدر غير معلومة المبدأ بدأت من وقت وفاة الموصى .

مادة ٥١ — إذا منع أحد الورثة الموصى له من الانتفاع بالعين كل المدة أو بعضها ضمن له بدل المنفعة ما لم يرث الورثة كلهم أن يعوضوه بالانتفاع مدة أخرى .

وإذا كان المنع من جميع الورثة كان الموصى له بالخيار بين الانتفاع بالعين مدة أخرى أو تضمينهم المنفعة .

وإذا كان المنع من الانتفاع من جهة الموصى أو لعذر حال بين الموصى له والانتفاع وجبت له مدة أخرى من وقت زوال المانع .

مادة ٥٢ — إذا كانت الوصية بالمنفعة لقوم غير محصورين لا يظن انقطاعهم أو لجهة من جهات البر وكانت مؤبدة أو مطلقة استحق الموصى لهم المنفعة على وجه التأييد

فإذا كانت الوصية مؤبدة أو مطلقة لقوم غير محصورين يظن انقطاعهم استحق الموصى لهم المنفعة إلى انقراضهم .

ويجب مراعاة أحكام المادتين السابقتين إذا كانت الوصية بمدة معلومة المبدأ والنهاية أو بمدة معينة القدر غير معلومة المبدأ والنهاية .

مادة ٥٣ — إذا كانت الوصية بالمنفعة لمدة معينة ولقوم محصورين ثم من بعدهم لمن لا يظن انقطاعهم أو لجهة من جهات البر ولم يوجد أحد من المحصورين في خلال ثلاث وثلاثين سنة من وفاة الموصى أو في خلال المدة المقيمة للمنفعة أو وجد في خلال هذه المدة وانقرض قبل نهايتها كانت المنفعة في المدة كلها أو بعضها على حسب الأحوال لما هو أعم نفعاً من جهات البر .

مادة ٥٤ — إذا كانت العين الموصى بمنفعتها تحتل الانتفاع أو الاستغلال على وجه غير الذى أوصى به جاز للموصى له أن يتنفع بها أو نستغلها على الوجه الذى يراه بشرط عدم الإضرار بالعين الموصى بمنفعتها .

مادة ٥٥ — إذا كانت الوصية بالغلة أو الثمرة فالموصى له الغلة أو الثمرة القائمة وقت موت الموصى وما يستجد منها مستقبلاً ما لم تدل قرينه على خلاف ذلك .

مادة ٥٦ — إذا كانت الوصية ببيع العين الموصى له بشئ معين أو بتأجيرها له لمدة معينة وبأجرة مسبقة وكان الثمن أو الأجرة أقل من المثل بغبن فاحش يخرج من الثلث أو بغبن يسير فغنت الوصية .

وإن كان الغبن الفاحش لا يخرج من الثلث ولم يحز الورثة الزيادة فلا تنفذ الوصية إلا إذا قبل الموصى له دفع هذه الزيادة .

مادة ٥٧ — تستوفى المنفعة بقسمة الغلة أو الثمرة بين الموصى له وورثة الموصى بنسبة ما يخص كل فريق أو بالنهاية زماناً أو مكاناً أو بقسمة العين إذا كانت تحتل القسمة من غير ضرر .

مادة ٥٨ — إذا كانت الوصية لمعين بالمنفعة ولآخر بالرقبة فإن ما يفرض على العين من الضرائب وما يلزم لاستيفاء منفعتها يكون على الموصى له بالمنفعة .

مادة ٥٩ — تسقط الوصية بالمنفعة بوفاة الموصى له قبل استيفاء المنفعة الموصى

بها كلها أو بعضها وبشراء الموصى له العين التي أوصى له بمنفعتها وبإسقاط حقه فيها لورثه الموصى بمعرض أو بغير عرض وباستحقاق العين .

مادة ٦٠ — يجوز لورثة الموصى بيع نصيبهم في العين الموصى بمنفعتها بغير حاجة إلى إجازة الموصى له .

مادة ٦١ — إذا كانت الوصية بالمنفعة لمعين مؤبدة أو لمدة حياته أو مطلقة استحق الموصى له بالمنفعة مدة حياته بشرط أن ينشأ استحقاقه بالمنفعة في مدى ثلاث وثلاثين سنة من وفاة الموصى .

مادة ٦٢ — إذا كانت الوصية بكل منافع العين أو ببعضها وكانت مؤبدة أو مطلقة أو لمدة حياة الموصى له أو لمدة تزيد على عشر سنين قدرت بقيمة العين الموصى بكل منافعها أو ببعضها .

فإذا كانت الوصية لمدة لا تزيد على عشر سنين قدرت بقيمة المنفعة الموصى بها في هذه المدة .

مادة ٦٣ — إذا كانت الوصية بحق من الحقوق قدرت بالفرق بين قيمة العين محملة بالحق الموصى به وقيمتها بدونها .

الفصل الرابع — الوصية بالمراتب

مادة ٦٤ — تصح الوصية بالمراتب من رأس المال لمدة معينة ويوقف من مال الموصى ما يضمن تنفيذ الوصية على وجه لا يضر بالورثة .

فإذا زاد ما أوقف لضمان تنفيذ الوصية على تلك التركة ولم يحز الورثة الزيادة يوقف منه بقدر الثلث وتنفذ الوصية فيه وفي غلته إلى أن يستوفي الموصى له قيمة تلك التركة أو إلى أن تنتهي المدة أو يموت الموصى له .

مادة ٦٥ — إذا كانت الوصية بمرتب من غلة التركة أو من غلة عين منها لمدة معينة تقوم التركة أو العين محملة بالمرتب الموصى به وغير محملة به ويكون الفرق بين القيمتين هو القدر الموصى به فإن خرج من تلك المال نفذت الوصية وإن زاد عليه ولم يحز الورثة الزيادة نفذ منها بقدر الثلث وكان الزائد من المرتب وما يقابله من التركة أو العين لورثة الموصى .

مادة ٦٦ — إذا كانت الوصية لمعين بمرتب من رأس المال أو الغلة مطلقة أو مؤبدة أو مدة حياة الموصى له يقدر الأطباء حياته ويوقف من مال الموصى ما يضمن تنفيذ الوصية على الوجه المبين في المادة -٦٤- إن كانت الوصية بمرتب من رأس المال ويوقف ما يغل المرتب الموصى به على الوجه المبين في المادة -٦٥- إن كانت الوصية بمرتب من الغلة .

فإذا مات الموصى له قبل المدة التي قدرها الأطباء كان الباقي من الوصية لمن يستحقه من الورثة أو من أوصى له بعده . وإذا نفذ المال الموقوف لتنفيذ الوصية أو عاش الموصى له أكثر من المدة التي قدرها الأطباء فليس له الرجوع على الورثة .

مادة ٦٧ — إذا لم تغل الموقوف من التركة لتنفيذ الوصية بمرتب من رأس المال يبيع منه ما يفي بالمرتب وإذا زادت الغلة عن المرتب ردت الزيادة إلى ورثة الموصى . .

ويوقف ما يزيد من الغلة عن المرتب الموصى به في الغلة حتى تنتهي مدة الانتفاع فإذا لم يغل الموقوف من التركة ما يكفي لتنفيذ الوصية في إحدى السنوات استوفى الموصى له ما نقصه من الغلة الزائدة .

فإذا كانت الوصية تنص على أن المرتب يستوفى منه فسه أو قامت قرينة على ذلك ردت الزيادة السنوية لورثة الموصى .

مادة ٦٨ — إذا كانت الوصية بالمرتبات لجهة لها صفة الدوام مطلقة أو مؤبدة يوقف من مال الموصى ما تضمن غلته تنفيذ الوصية ولا يوقف ما يزيد على الثلث إلا بإجازة الورثة .

وإذا أغل الموقوف أكثر من المرتب الموصى به استحقه الجهة الموصى لها وإذا نقصت الغلة عن المرتب فليس لها الرجوع على ورثة الموصى .

مادة ٦٩ — في الأحوال المبينة في المواد من ٦٤ إلى ٦٧ يجوز لورثة الموصى الاستيلاء على الموقوف لتنفيذ الوصية بالمرتب أو التصرف فيه بشرط أن يودعوا في جهة يرضاها الموصى له أو يعينها القاضي جميع المرتبات تقدماً ويخصص المبلغ

المودع لتنفيذ الوصية فإذا مات الموصى له قبل نفاذ المبلغ المودع رد الباقي لورثة الموصى ويزول كل حق للموصى له في التركة بالإيداع والتخصيص .

مادة ٧٠ — لا تصح الوصية بالمرتبات من رأس المال أو من الغلة لغير الموجودين من الطبقتين الأوليين من الموصى لهم وقت موت الموصى ويقدر الأطباء حياة الموجودين وتنفذ الوصايا بمراعاة الأحكام المبينة في الوصايا للبعينين .

الفصل الخامس — أحكام الزيادة في الموصى به

مادة ٧١ — إذا غير الموصى معالم العين الموصى بها أو زاد في عمارتها شيئاً مما لا يستقل بنفسه كالمزينة والتجسيص كانت العين كلها وصية .
وإن كانت الزيادة مما يستقل بنفسه كالغراس والبناء شارك الورثة الموصى له في كل العين بقيمة الزيادة قائمة .

مادة ٧٢ — إذا هدم الموصى العين الموصى بها وأعاد بناءها على حالتها الأولى ولو مع تغيير معالمها كانت العين بمحالتها الجديدة وصية .

وإن أعاد البناء على وجه آخر اشترك الورثة بقيمة مع الموصى له في جميع العين .

مادة ٧٣ — إذا هدم الموصى العين الموصى بها وضم الأرض إلى أرض مملوكة وبني فيها اشترك الموصى له مع الورثة في جميع الأرض والبناء بقيمة أرضه .

مادة ٧٤ — استثناء من أحكام المواد ٧١ فقرة ثانية و٧٢ فقرة ثانياً ٧٣ إذا كان مادفحة الموصى أو زاده في العين يتساح في مثله عادة ألحقت الزيادة بالوصية وكذلك تلحق الزيادة التي لا يتساح فيها إذا وجد ما يدل على أن الموصى قصد إلحاقها بها .

مادة ٧٥ — إذا جعل الموصى من بناء العين الموصى بها ومن بناء عين مملوكة له وحدة لا يمكن منها تسليم الموصى به منفرداً اشترك الموصى له مع الورثة بقدر قيمة وصيته .

الفصل السادس — الوصية الواجبة

مادة ٧٦ — إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكماً بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً في تركته لو كان حياً عند موته وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث بشرط أن يكون غير وارث وألا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض من طريق تصرف آخر قدر ما يجب له وإن كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكمله .

وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإن نزلوا على أن يجب كل أصل فرعه دون فرع غيره وأن يقسم نصيب كل أصل على فرعه وإن نزل قسمة الميراث كما لو كان أصله أو أصوله الذين يدل بهم إلى الميت ماتوا بعده وكان موتهم مرتباً كترتيب الطبقات .

مادة ٧٧ — إذا أوصى الميت لمن وجبت له الوصية بأكثر من نصيبه كانت الزيادة وصية اختيارية وإن أوصى له بأقل من نصيبه وجب له ما يكمله .

وإن أوصى لبعض من وجبت لهم الوصية دون البعض الآخر وجب لمن لم يوص له قدر نصيبه .

ويؤخذ نصيب من لم يوص له ويرث نصيب من أوصى له بأقل مما وجب من باقي الثلث فإن ضاق عن ذلك فنه وما هو مشغول بالوصية الاختيارية .

مادة ٧٨ — الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا .

فإذا لم يوص الميت لمن وجبت لهم الوصية وأوصى لغيرهم استحق كل من وجبت له الوصية قدر نصيبه من باقي ثلث التركة إن وفي وإلا فنه وما أوصى به لغيرهم .

مادة ٧٩ — في جميع الأحوال الميئنة في المادتين السابقتين يقسم ما يبقى من الوصية الاختيارية بين مستحقيها بالخاصة مع مراعاة أحكام الوصية الاختيارية .
(٢٠٢ — أحكام الوصايا)

الفصل السابع - في تراحم الوصايا

مادة ٨٠ - إذا زادت الوصايا على ثلث التركة وأجازها الورثه وكانت التركة لا تبقى بالوصايا أو لم يميزوها وكان الثلث لا يبقى بها قسمت التركة أو الثلث على حسب الأحوال بين الوصايا بالمخاصة . وذلك مع مراعاة ألا يستوفى الموصى له بعين نصيبه إلا من هذه العين .

ماده ٨١ - إذا كانت الوصية بالقربات ولم يف ما تنفذ فيه الوصية فإن كانت متحدة الدرجات كانت متساوية في الاستحقاق وإن اختلفت درجاتها قدمت الفرائض على الواجبات والواجبات على النوافل .

مادة ٨٢ - إذا تراحت الوصايا بالمرتبات ومات بعض الموصى لهم أو انقطعت جهة من الجهات الموصى لها بالمرتب كان نصيبها لورثة الموصى .

القسم الثاني

في الأوقاف

وقد رتبته على مقدمة وأربعة أبواب وخاتمة

أما المقدمة ففي تاريخ الوقف والأدوار التي مربها في مصر إجمالا :

وباب الأول : في إنشاء الوقف « التعريف به وآراء الفقهاء فيه ، وأنواعه ووقته وجلت ، وبيان ركته وما يتحقق به ، وما شرطه القانون في ذلك .

وباب الثاني : في شروطه في نظر الفقهاء والقانون ، وما يتبع ذلك من بيان شروط اليافقين الواردة في كتب أوقافهم .

وباب الثالث : في أحكام الوقف من الرجوع عنه والتغيير فيه واستبداله ومال البذل وما يصنع به ، وطرق الانتفاع بالوقف والولاية عليه وعمارته .

وباب الرابع : في انتهاء الأوقاف والتشريعات التي صدرت في ذلك .

والخاتمة . في بيان ما آلت إليه الأراضي الزراعية الموقوفة على جهات البر نتيجة لتشريعات الإصلاح الزراعي .

المقدمة التاريخية

الوقف من التصرفات الجديدة في الإسلام . فلم يكن العرب في جاهليتهم يعرفون نظامه ، بل كانت لهم تصرفات تاتقى معه في شبه بعيد . أسكرها القرآن عليهم في شدة . « ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام ولكن الذين كفروا يفترون على الله الكذب وأكثرم لا يعقلون » المائدة - ١٠٣ .

وفي هذا يقول الامام الشافعي رضى الله عنه : لم يحبس أهل الجاهلية - فيما علمت - وإنما حبس أهل الاسلام .

عرفه المصريون من عصر الاسلام الأول . عصر الصحابة رضوان الله عليهم ، فأخبار أوقافهم تكاد تجمع على أن نقرا منهم غير قليل حبس ما ملكه في مصر على أولادهم وعلى جهات البر . وسنذكر بعض هذه الآثار عند الكلام على تقسيم الوقف .

ويظهر أن نظام الوقف صادف هوى في نفوس المصريين فتسابوا في حبس أموالهم على النذرية والخيرات حتى أصبح مألوفاً عندهم محبباً إلى نفوسهم ، غنى به قضائهم فدوّنوا له الديوان الجامع لأوقاف الناس خشية ضياعها ، وأول من فعل ذلك القاضي توبة بن نمر في زمن هشام بن عبد الملك الأموي ، وكانت الأحباس قبله في يدا أهلها أو في يد أوصيائهم ، فلما ولى القضاء ونظر في تلك الأوقاف وقال : ما أرى مرجع هذه الصدقات إلا الفقراء والمساكين ، فأرى أن أضع يدي عليها حفظاً لها من التواء والتوارث ولم يمت حتى كانت ديوانا كبيرا في سنة ١١٨ هـ .

استقر الأمر على ذلك وكلما تقدم الزمن زاد حب المصريين لها ، فاذا ما لاح لهم

خطريهم ددها هبوا للدفاع عنها ورد العدوان عليها مهما كلفهم الأمر . وإذا منعوا من انشاءها تحايلا عليها بشتى الطرق

يدل لهذا ما فعلوه مع القاضي اسماعيل بن اليسع الحنفى الذى ولى قضاء مصر سنة ١٦٤ هـ فى عهد الخليفة المهدي العباسى ، وكان يرى رأى أبى حنيفة من عدم لزوم الوقف وجواز رجوع الواقف عنه أو ابطاله بعد وفاته فشكوه إلى الخليفة موسطين أمامهم الليث بن سعد فى ذلك فعزله الخليفة .

جاء فى خطط المقرئى : قال ابن يونس : قدم اسماعيل بن اليسع قاضيا بعد ابن لهيعة وكان من خير قضائنا غير أنه كان يذهب إلى قول أبى حنيفة ولم يكن أهل مصر يعرفون مذهب أبى حنيفة . وكان مذهبه أبطال الأحباس فقتل أمره على المصريين وسثموه وقال ابن عبد الحكم : حدثنا أبى قال : كتب فيه الليث بن سعد إلى أمير المؤمنين يقول له يا أمير المؤمنين إنك ولينا رجلا يكيد سنة رسول الله بين أظهرنا مع أننا ما علمنا عليه فى الدينار والدرهم إلا خيرا فكتب بمنزلة فعزل فى سنة ١٦٧ هـ

وما حدث فى عهد محمد على عندما استفتى الشيخ محمد محمود الجزايرلى مفتى الحنفية بالاسكندرية فى أمر منع وقف الأماكن المملوكة لأهلها سدا لطريق الفساد الذى سلكه الناس حينذاك حيث اتخذوا الوقف طريقا لتحقيق أغراضهم الفاسدة من حرمان بعض الورثة فأفتاه بذلك .

لما حدث ذلك وصدر أمر بمنع انشاء الأوقاف تحاييل الناس فوقفوا الكثير من أملاكهم بطرق شتى .

منها الاقرار بأن هذا الوقف تم قبل تاريخ المنع . أو اللجوء إلى محاكم أخرى خارجة عن البلاد .

وبعد ذلك أنشئت نظارة الأوقاف لتتولى شئونها كغيرها من شئون الدولة الأخرى .

ولما تغيرت النظارات إلى وزارات كان من نصيب الأوقاف وزارة خاصة أنشئت عام ١٩١٣ م .

فهذه الأمور وغيرها تدلنا على أن الوقف أصبح بعد معرفة المصريين له نظاما شائعا بينهم بل جزءا من كيانهم لا يطيب لهم عيش إلا معه .

ولكن سوء الإدارة للأوقاف وانحراف طائفة من الناس في أوقافها والأحداث السياسية غيرت من نظر الناس إليها فتتابعت الشكايات طالبة التعديل أو الالغاء واستجاب ولاة الأمور لها فعدل من نظامه المعمول به غير مرة حتى انتهى به المطاف إلى وضعه الحاضر .

وإذا ما أردنا أن نؤرخ للوقف في مصر ، والأدوار التي مر بها مع بيان مصدر أحكامه في عصوره المختلفة ، وجهة الاختصاص التي تفصل في منازعاته وجب علينا أن نقسم الزمن إلى فترات متبايزة تختص كل فترة منها بطائفة الخاص ، وعلى ضوء الأحداث التاريخية ، والتشريعات التي صدرت معها نستطيع أن نقسم حياة الوقف إلى فترات أربع .

الفترة الأولى : من أول الفتح الاسلامي إلى عام ١٨٨٣ م . وهو العام الذي أنشئت فيه المحاكم الأهلية .

الفترة الثانية : من عام ١٨٨٣ م إلى عام ١٩٤٦ م . وهو العام الذي صدر فيه قانون الوقف رقم ٤٨

الفقرة الثالثة : من عام ١٩٤٦ — إلى ١٩٥٢ م — وهو العام الذى قامت فيه الثورة المصرية الأخيرة :

الفقرة الرابعة : من عام الثورة إلى الآن .

ففى الفترة الأولى كان الحكم للشريعة الإسلامية فى جميع المنازعات ، والقضاء فيها قضاء إسلامى ، ولقد كان القضاة يختارون أولاً من المجتهدين ، يحكمون حسب اجتهادهم ، فلم يكن إذ ذاك مذهب معين ، أو قانون خاص يلزم به القضاة غير المنابع الأولى للفقه الإسلامى كتاب الله وسنة رسوله ، وما سبق من اتفاقات المجتهدين ، ثم استعمال رأى إذا لم يكن شئ من ذلك :

ولما انتشر التقليد أصبح القضاة يولون من أتباع المذاهب ، والقضاء فى مصر أيام التقليد لم يستقر على مذهب معين أول الأمر ، بل مرة كان للشافعية ، وطورا للحنفية ، وآنا للشيعة حسب ميل الحكام والمذاهب التى يقلدونها ، وكثيراً ما يكون مزيجاً من كل المذاهب ، فيكون لكل مذهب قاض يحكم به فى الجهة التى يولى فيها إلى أن آل الأمر لثعمانيين ، وكان مذهب أبى حنيفة هو المذهب الرسمى للدولة عندهم . فعملوا على قصر القضاء فى مصر على مذهب أبى حنيفة :

. ولقد كانت مسائل الأوقاف كلها من اختصاص القاضى الشرعى لا ينازعه فيها منازع رغم وجود محاكم مدنية كانت تسمى فى هذا الوقت بمحاكم الحقوق ، ومجالس قضائية أخرى على أشكال عديدة (١) مختصة بالنظر فى كثير من الدعاوى .

(١) من هذه المجالس . مجلس أقلام الدعاوى ، ومجلس دعاوى البلدى المسن الصغيرة والمجالس المركزية ، والمجالس الابتدائية فى عواصم المديرية : ومجالس الاستئناف : ومجالس الأحكام فى القاهرة : وغيرها : راجع كتاب تاريخ القضاء فى مصر :

فإذا ما طويلا الزمن ، وانتقلنا إلى **الفقرة الثانية** التي تبدأ من عام ١٨٨٣ -
وجدنا نوعا جديداً من المحاكم تشارك المحاكم الشرعية في نظر مسائل الأوقاف
فتقسم قضاياها إلى نوعين . نوع أبقى للمحاكم الشرعية ، وآخر جعل للمحاكم
الأهلية كما في المادة السادسة عشرة من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الصادرة في يونية
سنة ١٨٨٣ .

فقد فصلت هذه المادة المسائل التي لانتظرها المحاكم الأهلية ، ومنها المسائل
المتعلقة بأصل الأوقاف

وهنا قام تنازع الاختصاص حول تفسير أصل الوقف ، ففسره القضاة الشرعيون
بتفسير ، وفسره القضاة الأهليون بتفسير آخر ، واستمر ذلك الخلاف طويلا
إلى أن صدر قانون القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ فيبين في مادته السادسة عشرة
كل نوع بيانا واضحا لالبس فيه ولا خفاء .

ولما ألغيت المحاكم الشرعية بالقانون (١) رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ونقل
اختصاصاتها إلى المحاكم الوطنية من أول يناير سنة ١٩٥٦ زال أصل التنازع وهو
تعدد الجهات القضائية

ولقد كان الحكم في مسائل الأوقاف في هذه الفترة من الزمن بالراجح من
مذهب الحنفية حيث لم يكن هناك قانون خاص بالوقف ، كما لم توجد فيها تقيدات
قانونية إذا استثنينا حالتين .

(١) المادة ١٣ - من هذا القانون تنص على أنه : تلغى المادتين ١٦ - من قانون نظام
القضاء ، والمواد ١١ - ١١٤ - ١٩ - ٢٩٠ - ٥٣ - ٩٧ - ١٠٠ - ١٣٦ - ١٣٨ - ١٧٨ -
١٨٠ - ١٨٢ - ٢٧٩ - ٢٢٨ - ٣٤٢ - ٣٤٨ - ٣٥١ - ٣٥٢ - من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية
الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ .

الحالة الأولى :

إن العقار لا يصح وقفه قانوناً من مالكة إلا إذا كان مسجلاً ، فلو اشترى شخص عقاراً وقبل أن يسجله وقفه لا يكون هذا الوقف صحيحاً ، لأن العقار لا تنتقل ملكيته قانوناً إلا بالتسجيل كما جاء في المادة الأولى من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ .

الحالة الثانية :

أنه لا تسمع دعوى الوقف أو شرط من شروطه عند الإنكار إلا إذا كان مسجلاً بالمحكمة الشرعية كما جاء في المادة - ١٣٧ - (١) من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٣١ الخاص بتنظيم المحاكم الشرعية ، فإنها منعت من سماع الدعوى المتعلقة بالوقف سواء كانت في نفس الوقف أو في شرط من شروطه إذا لم يكن مسجلاً ولكنها لم تحم تسجيله ، بل كل ما فعلته أنها منعت القضاة من سماع الدعوى عند عدم تسجيله في حالة الإنكار ، أما إذا كان المدعى عليه مقرأ به فإن الدعوى تسمع ولو لم يكن مسجلاً ، وهذا مأخوذ من قيد « عند الإنكار » ولو لم قل ذلك لكان القيد لاغياً لا فائدة فيه .

(١) ونصها « يمنع عند الإنكار سماع دعوى الوقف أو الإقرار به أو استبداله أو الإدخال أو الإخراج وغير ذلك من الشروط التي تشترط فيه إذا وجد بذلك إشهاد من يملكه على يد حاكم شرعي بالقطر المصري أو مأذون من قبله « كلبين في المادة ٣٦٤ من هذه اللائحة » وكان مقيداً في إحدى المحاكم المصرية وكذلك الحال في دعوى مستحقة لم يكن من الموقوف عليهم وقت الدعوى بمقتضى ما ذكر ولا يعتبر الإشهاد السابق حجة على الغير إلا إذا كان هو أو ملخصه مسجلاً بالمحكمة التي بدأ فيها العقار الموقوف طبقاً لأحكام المادة - ٣٧٣ - »

وفي القتره الثالثه : صدر قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ينظم الوقف ، ويحل مشاكله ، فخرج العمل إلى ما وراء مذهب الحنيفه . إلى المذاهب الأخرى ،

وقد سبق صدور هذا القانون صيحات وشكايات من الوقف الأهلى . كانت فى أول أمرها فردية . تظهر من حين لآخر ، ثم أخذت تزايد وتوسع دائرتها إلى أن صبغت بصبغة شبه رسميه ، وكان ذلك حين نظر ميزانية وزارة الأوقاف لسنة ١٩٢٦ ، ولم تمض سنوات معدودة حتى استجابت الحكومة إلى هذه الشكايات وغيرها مما يتصل بنظام الأسرة .

فى سنة ١٩٣٦ التمت وزارة العدل تأليف لجنة من كبار العلماء لوضع قانون ينظم أحوال الأسرة شخصية كانت أو مالية ، فوافق مجلس الوزراء على تكوين اللجنة فى ٥ ديسمبر من تلك السنة ، فألفت برئاسة الأستاذ الأكبر وعضوية وكيل الوزارة وفضيلة رئيس المحكمة العليا الشرعية ، وفضيلة المفتى ، وبعض كبار رجال القانون والقضاء . وأسأذة الجامعة ، وفقهاء المذاهب الأخرى والحامين .

وابتدأت اللجنة عملها ببحث قانون الميراث وأخرجته فى سنة ١٩٤٣ ، ولما جاء دور الوقف بحثت الشكايات وجميع الآراء والمقترحات التى وصلت إليها وإلى وزارة العدل ، وكان من هذه المقترحات ، اقتراح بانهاء الوقف بنوعيه ، وآخر بإلغاء الوقف الأهلى ، وثالث بإبقاء النوعين ، ومعالجة مواضع الشكوى .

بحثت اللجنة هذه الآراء ودرستها ورأت إن إلغاء الوقف الأهلى لا يحقق مصلحة الشاكين رغم أنه يضيع على غيرهم فائدة جليلة وهى حفظ ثروتهم من أن يضيعها سيئوا التصرف زيادة على ما يصاب الثروة العقارية من الهزات التى تجر وراءها المشاكل والخصومات التى لاتنتهى كما جاء ذلك فى مستهل المذكرة التفسيرية لمشروع

القانون ، واستمر رأى اللجنة على الإبقاء على الوقف الأهلى وعمل قانون شامل لمسائل الأوقاف لا يقتصر فيه على مذهب اى جنيفة ، بل تستمد أحكامه من المذاهب الإسلامية كلها قانون يكفل إصلاح نظام الوقف وتحليصه من العيوب التى جاءت من تصرفات النظار وبعض المتولين شئونه ، ولما سارت اللجنة شوطا فى عملها رأت أن عمل قانون شامل سيطول وقته . . إزاء ذلك وجدت أن من الخير التعجيل ببحث مواضع الشكوى وإعداد قانون خاص بها . .

وأخيرا تم ذلك للشروع وصدر به القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ فى ١٢ يونية .
وفيه من التجديد ألوان كثيرة من أهمها .

١ - أنه شرط لصحة الوقف والتصرفات المتعلقة به أن يصدر به اشهاد رسمى أمام المحكمة المختصة « الشرعية حينذاك » .

٢ - أجاز للواقف الرجوع عن وقفه مادام حيا إلا فى وقف المسجد وما وقف عليه .

٣ - أجاز توقيت الوقف سواء أكان أهليا أم خيريا ماعدا وقف للمسجد فإنه شرط فيه التأييد .

٤ - جوز لنير المسلمين إنشاء الأوقاف على جهات البر مالم تكن محرمة فى شريعتهم وفى شريعة الإسلام معا .

٥ - قيد حرية الواقف فقصرها على ما يعادل ثلث أمواله كما فى الوصية حماية لحق الورثة فى ثلثي التركة وإن كان ذلك لا يظهر إلا بعد وفاة الواقف .

٦ - ألغى كثيرا من الشروط التعسفية التى كان الواقفون يشترطونها فى

أوقافهم وقصر حق اشتراط الشروط العشرة على الواقف بعد أن كانت تصح منه وعن يتولى النظر على الاوقاف . وغير ذلك من الاصلاحات .

وجاء في آخر مذكرته التفسيرية مايلي .

« وما يجب أن يلاحظ أن هذا القانون ليس شاملا لكل أحكام الوقف وأنه فيما عدا الأحكام الواردة به يجب الرجوع إلى الراجح من مذهب الامام أبي حنيفة طبقاً لأحكام المادة - ٢٨٠ - (١) من القانون المشتغل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر في سنة ١٩٣١ ثم صدرت بعد ذلك عدة قوانين معدلة لهذا القانون .

ففي ٧ يولييه ١٩٤٧ صدر قانون رقم ٧٨ بتعديل الفقرة الثالثة من المادة الحادية عشرة من ذلك القانون ، وكان نص تلك الفقرة قبل التعديل :

« ولا يجوز الرجوع ولا التغيير في وقف المسجد ولا في وقف عليه » فصارت بعد التعديل « ولا يجوز الرجوع ولا التغيير في وقف المسجد ابتداء ولا في وقف عليه ابتداء »

وفي ١٦ يولييه سنة ١٩٤٨ صدر قانون رقم - ١٣ - بإصدار القانون المذني الجديد ، وفي هذا القانون تعرض لإيجار الوقف في مواد سبع ، وهي المواد ٦٢٨ ، ٦٢٩ ، ٦٣٠ ، ٦٣١ ، ٦٣٢ ، ٦٣٣ ، ٦٣٤ بين فيها من الذي يملك تأجير الوقف ، ومن الذي يقبض الأجرة ، وهل يجوز للنظار أن يستأجر الوقف

(١) هذه المادة باقية لم تلغ فيما ألغى من المواد بالمادة ١٣ - من القانون رقم ٦٢ ، لسنة ١٩٥٥ الخاص بإلغاء المحاكم الشرعية

أو يؤجره لأصوله وفروعه ، وهل يصح إحارة الوقف بنين فاحش ومدة الإجارة التي يجوز التأجير فيها . . الخ .

وفي الفقرة الرابعة من قيام الثورة إلى الآن :

قامت الثورة في يونيه سنة ١٩٥٢ وكان في طليعة أعمالها تعديل قانون الوقف ونظامه لارتباط ذلك بأوجه الإصلاح الأخرى .

ففي ٢ أغسطس سنة ١٩٥٢ أى بعد قيام الثورة بأيام صدر مرسوم بقانون رقم ١٢٤ (١) بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، وهو مكون من مادة واحدة ونصها : « تُلغى المادة - ٦١ - (٢) من القانون رقم ٤٨ لسنة ٢٩٤٦ » .

وكانت هذه المادة استثنت أوقاف الملك ، والأوقاف التي يديرها ديوان الأوقاف الملكية أو يكون له حق النظر عليها من أن تطبق عليها أحكام سبع وعشرين مادة من مواد قانون الوقف .

وفي ١٤ سبتمبر من نفس السنة صدر مرسوم بقانون رقم ١٨٠ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات ، وهو مكون من عشر مواد . (٣) نص في

(١) الوقائع في ٧ أغسطس سنة ١٩٥٢ العدد ١٢٠

(٢) نص هذه المادة الملغاة ولا تطبق أحكام المواد - ١٢ - ١٥ - ١٩ - ٢٢ - ٢٣ -

٢٤ - ٢٥ - ٢٧ - ٣٠ - ٣٢ - ٣٣ - ٣٤ - ٣٥ - ٤٠ - ٤١ - ٤٢ - والمواد من ٤٥ لغاية ٥٥ على الأوقاف التي صدر أو تصدر من الملك . وكذلك لا تسرى هذه المواد على الأوقاف التي يديرها ديوان الأوقاف الملكية أو يكون له حق النظر عليها سواء أصدرت قبل العمل بهذا القانون أم بعده » (٣) الوقائع في ١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٢ العدد ١٣٢ مكرر

مادته الأولى على عدم جواز إنشاء الوقف على غير الخيرات ، وفي الثانية على أن كل وقف لا يكون مصرفه الآن جهة بر يعتبر منتهياً ماعدا حصّة شائعة تضمن غلتها ارفاء بنفقات الخيرات أو المرتبات الدائمة التي شرطها الواقف في وقفه .

ثم يبين بعد ذلك أن الوقف المنتهى يعود إلى ملك الواقف إن كان حياً وكان له حق الرجوع فيه ، أو إلى ملكه المستحق إن لم يكن الواقف حياً ، أو كان حياً وليس له حق الرجوع في وقفه كما هو مفصل في المادتين الثالثة والرابعة ، وبقيّة المواد لبيان إنهاء الأحكام المرتبة على أرض موقوفة ، ووجوب شهر الوقف المنتهى من مالكة طبقاً للمادة التاسعة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقاري ، وبعض أحكام وقتية أخرى كجواز السير في الاعاوى المتعلقة بهذا الوقف المنتهى التي رفعت قبل صدور هذا القانون .

والذي يقرأ المذكرة الإيضاحية لهذا القانون يقف على الباعث على إصداره وهو ينحصر في سببين رئيسيين .

الأول : إمكان تطبيق قانون الإصلاح الزراعي على الأراضي الزراعية الموقوفة التي هي بحكم الواقع لا تختلف عن الأراضي الزراعية المملوكة .

الثاني : إطلاق الأموال المحبوسة لتصبح عنصراً من عناصر التداول والاستثمار في العهد الجديد ، فتتفع بذلك الأيدي العاملة في الزراعة والصناعة والتجارة لأن نظام الوقف لا يتفق مع تطور الأحوال الاقتصادية في هذه الأيام . .

ثم توالى القوانين المعدلة لهذا القانون وللمتمة له .

وفي ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٢ صدر مرسوم بقانون رقم ٣٤٢ (١) بتعديل بعض

(١) الوقائع العدد ١٦٢ مسكر سنة ١٩٥٢

أحكامه ، ونص فيه على أنه يعمل به من تاريخ نفاذ المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ .

ثم عدل مرة أخرى بالقانون رقم ٢٩٩^(١) لسنة ١٩٥٣ الذى أضاف فقرة جديدة إلى مادته الثامنة .

وفى ٢١ مايو سنة ١٩٥٣ صدر قانون رقم ٢٤٧ مكون من سبع مواد بشأن النظر على الأوقاف الخيرية ، وتعديل مصارفها على جهات البر .

وفى ١٢ نوفمبر من نفس السنة صدر قانون رقم ٥٤٧ مكون من أربع مواد بتعديل بعض أحكام القانون السابق .

ثم صدر بعد ذلك القانون رقم ٦٤٩ لسنة ١٩٥٣ بشأن إنهاء حق الحكر على الأعيان الموقوفة وهو مكون من مادتين .

ثم تلاه القانون رقم ٦٥٧ لنفس السنة بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن إيجارات الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين .

ثم صدرت قوانين أخرى كثيرة أهمها القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٧ بتنظيم استبدال الأراضى الزراعية الموقوفة على جهات البر مكون من سبع مواد^(٢) ، جاء بعده القانون رقم ١ ،^(٣) ، ٥١ لسنة ١٩٥٨ لتعديل بعض مواده^(٤)

(١) الوقائع فى ١٥ أغسطس سنة ١٩٥٣ العدد ٦٦ مكرر

(٢) الوقائع فى ١٣ يوليه سنة ١٩٥٧ العدد ٥٣ مكرر

(٣) الوقائع فى ٢١ يناير سنة ١٩٥٨ العدد مكرر

(٤) الجريدة الرسمية ٥ يونيه سنة ١٩٥٨ العدد ١٣

والقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦٠ كذلك معدلا بعض مواد (١)
وفي ٩ فبراير سنة ١٩٦٠ صدر قانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٠ (٢) يفك بعض
القيود التي جاءت في القوانين السابقة بشأن إنشاء الأوقاف على جهات البر .
فأجاز للمالك أن يقف كل ماله على الخيرات ويشترط لنفسه الانتفاع بالربع كله
أو بفضله مدى حياته .
وفي أول مارس سنة ١٩٦٠ صدر القانون رقم ٥٥ بقسمة الأعيان التي انتهى
فيها الوقف وهو مكون من عشرين مادة (٣)
وتلاه القانون رقم ٥٦ بشأن تسليم الأعيان التي انتهى فيها الوقف في ثلاث
مواد (٤) .
وهكذا كثرت التشريعات المتعاقبة بالوقف تغييرا وتعديلا لتتناسق التشريعات مع
بعضها في جمهوريتنا العربية .
وبعد هذا العرض نستطيع أن نقول إن المعمول به الآن من أحكام الوقف
هي أحكام الوقف الخيري ، وبعض آثار من بقايا الوقف الأهلي ، وهي أحكام
تصفية تركته التي تخلقت عن إلقائه ومن هنا تكون مصادر أحكام الوقف التي
يرجع إليها الآن هي .

- ١ - قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ .
- ٢ - قانون إلغاء الوقف على غير الخيرات رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ والقوانين
المعدلة له والقوانين التي صدرت بعده إلى الآن .

(١) الجريدة الرسمية ٩ أبريل سنة ١٩٦٠ العدد ٨٠
(٢) الجريدة الرسمية في ١٦ فبراير سنة ١٩٦٠ العدد ٤٠
(٣:٤) الجريدة الرسمية ٨ مارس سنة ١٩٦٠ العدد ٥٧

٣ - الراجح من مذهب الحنفية في المسائل التي لم تعرض لها تلك القوانين السابقة . ذلك لأن قانون الوقف الأول لم يكن قانونا شاملا لكل أحكام الوقف بل جاء علاجاً لبعض مسائله التي عمت بها الشكوى حينذاك وأحال القضاة فيما لم يعرض له من مسائل على الراجح من مذهب الحنفية . كما هو الشأن العام في المسائل الشرعية المعمول بها التي لم يصدر فيها تقنين خاص كما جاء في المادة ٢٨٠ (١) من لائحة المحاكم الشرعية . وهي من المواد التي لم تلغ بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الصادر بإلغاء المحاكم الشرعية .

وإذا كان قانون الوقف لم يقتصر على مذهب الحنفية ، بل أخذ ما هو أيسر وأصلح من غيره من المذاهب فسنعرض في أثناء البحث لتلك المذاهب مع مذهب الحنفية لنبين سند القانون منها ، وأسباب عدوله عما كان معمولاً به من قبل .

وعلى الله قصد السبيل ، وهو حسبنا ونعم الوكيل .

(١) ونصها : « تصدر الأحكام طبقاً للمدون في هذه اللائحة ولا يرجع الأقوال من مذهب أبي حنيفة ما عدا الأحوال التي ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب فيها أن تصدر الأحكام طبقاً لهذه القواعد » :
(م ٢١ - أحكام الرعايا)

الباء بالقل

فى انشاء الوقف - وفيه فصلان

الفصل الأول - وفيه مبحثان

المبحث الأول فى التعريف به وآراء الفقهاء فيه

الوقف فى لغة العرب مصدر وقف ، وهو يدل على كثير من المعانى . منها الحبس والمنع . تقول : وقفت الدابة أو السيارة إذا حبستها ومنعتها عن السير ، كما تقول : وقفت عن السير إذا منعت نفسك عنه ، ومنها الاطلاع ، تقول وقف على معنى كذا أى اطلع عليه ، ووقفته على ذنبه ، وعلى سوء صنيعه أى أطلعته عليه .

فالفعل ثلاثى يستعمل لازماً ومتعدياً ، وأما أوقف فلم يوجد منها فى اللغة إلا حرف واحد فى فصيح الكلام ، وهو أوقفت عن الأمر الذى كنت فيه أى أقلعت عنه ، واستعماله فى حبس المال كأن تقول : أوقفت هذه الأرض مثلاً شاذ ، أو لغة رديئة كما يقول أصحاب المعاجم (١) .

ثم اشتهر إطلاق المصدر وإرادة اسم المفعول فتقول هذا العقار وقف . أى

(١) راجع القاموس المحيط والمختار : وأساس البلاغة للزمخشري : وفى الأخير تفصيل للمعنى الحقيقية والمجازية كمعاداته فقال فى ص ٥٢٣ ج ٢ : ومن المجاز ووقفته على ذنبه وعلى سوء صنيعه : ووقف على المعنى أحاط به : ووقفت الحديث توقيفا بينته : ووقف أرضه على ولده :

أى موقوف ، ومن هنا جمع على أوقاف ووقوف ، . لأن المصدر لا يثنى ولا يجمع .

وأما معناه فى اصطلاح الفقهاء فمختلف فيه تبعا لاختلاف حقيقته فى نظرم .
ولقد كان معروفا فى صدر الإسلام باسم الحبس (١) والصدقة والمصدر التحيين ، وبه جاء الحديث « إن شئت حبست أصلها وتصدقت بشرتها » .

والفقهاء متفقون على أن الوقف مستحب شرعا مندوب إليه ، وأن ثمره المال الموقوف وغلته تصبح صدقة على الموقوف عليهم يملكونها بالقبض إذا كانوا أشخاصا « ويستحقونها إذا كانوا غير ذلك كجهات البر ، ولكنهم اختلفوا فى لزوم الوقف بعد صدوره . بمعنى أنه لا يصح للواقف الرجوع عنه . والقائلون باللزوم اختلفوا فى خروج المال الموقوف من ملك الواقف ، والذين ذهبوا إلى خروجه يختلفون فى دخوله فى ملك للوقوف عليهم أو بقاءه بلامالك .

خلاف متشعب الأطراف يخرج منه الفقهاء بمذاهب أربعة .

المذهب الأول : للامام أبى حنيفة . وهو أن الوقف لا يخرج المال الموقوف عن ملك واقفه ، بل يبقى فى ملكه يجوز له التصرف فيه بكل أنواع التصرفات وإذامات كان ميراثا لورثته ، وكل ما يترتب على الوقف هو التبرع بالمنفعة ،

(١) وفى كتب المالكية يسمون الوقف بالحبس بضم الحاء وسكون الباء ويجعلون عنوانه باب الحبس راجع شرح رسالة ابن أبى زيد الأنبارى ج ٣ ص ٣٠

وعلى هذا يكون الوقف عنده غير لازم إلا في بعض صور^(١) مستثناة .

ومن هنا عرفوه على مذهبه .

« بأنه حبس العين على ملك الواقف والتصدق بمنفعها على جهة من جهات

البر في الحال أو في المال » .

فإذا وقف شخص بعض ماله على مسجد أو مصحة ابتداء كان متصدقاً به في الحال ، وإذا وقف أرضه على شخص أو أشخاص سواء كانوا أقارب أو لا ثم من بعدهم على جهة بر كان متصدقاً بها في المال .

(١) هذه الصور عندها الفقهاء ثلاثة .

الأولى : أن يحكم بلزومه حاكم يذهب إلى اللزوم بعد أن يقع نزاع بين الواقف ومتولى شئون الوقف أو المستحقين فيظهر الواقف الرجوع عنه باعتباره غير لازم ويطلب من المتولى تسليم العين الموقوفة فيعارضه المتولى بأن الوقف لازم ولا يصح الرجوع فيه ويرفع دعوى أمام قاض يرى لزوم الوقف فيحكم باللزوم وخروج المال الموقوف من ملكه . فإذا فعل ذلك لزم الوقف وامتنع الرجوع لما يترتب عليه من إبطال حكم صحيح واجب التنفيذ . وهذه الصورة لا وجود لها الآن لاتحاد القضاء .

الثانية : أن يخرج الواقف وقفه مخرج الوصية بأن يطلقه على موته فيقول : إذا مات فأرضى هذه صدقة موقوفة على مسجد البلدة أو فقرائها مثلاً ، أو يضيفه إليه كأن يقول : أرضى هذه وقف بعد موتى . فيأخذ حكم الوصية — ويلزم الورثة إذا مات الواقف مصرأ عليه .

والثالثة : أن يجعل أرضه مسجداً بأن يبنيه ويأذن للناس بالصلاة فيه ، فإذا فعل ذلك لزم ولا يجوز له الرجوع فيه في حياته ولا لورثته بعد موته .

وأنت ترى أن اللزوم في هذه الصور لم يكن من نفس الوقف بل من أمر آخر وراعه .

وعلى هذا المذهب لا يكون للوقف أثر في العين الموقوفة لبقاء^(١) حرية تصرفه فيها طول حياته ، وإرثها بعد موته كإرث أمواله الأخرى ، وإنما أثره يظهر في منفعة المال وغلته فيجعلها صدقة على الموقوف عليه في الحال أو في المال كما بيناه .

وإذا كان الوقف لا يفيد إلا التبرع بالمنفعة تبرعاً غير لازم كان بمنزلة العارية ، فإنها تبرع بمنفعة المال مع بقاء عينه مملوكة للمعير يصبح له التصرف فيها بكافة أنواع التصرف ، والتبرع فيها غير لازم ، لأنه يجوز له الرجوع عنه في أى وقت شاء .

وإنما كان بمنزلة العارية لأنه تبرع بالمنفعة تبرعاً غير لازم كما بينا ، ولم يكن عارية حقيقة لأن العين في العارية تسلم إلى المستعير وهو المنتفع ، ولا تتم الإعارة إلا بهذا التسليم ، أما الوقف فإنه يتم بدون التسليم إلى أحد حيث يجوز بقاء العين الموقوفة في يد الواقف ليدير شئونها . ولو سلمت إلى من يتولى شئونها فليس هو المستوفى للمنافع الوقف غالباً .

المذهب الثاني للمالكية :^(٢) وهو أن الوقف لا يخرج العين الموقوفة عن ملك الواقف بل تبقى على ملكه ، لكنه يمنعه من التصرف فيها بالتصرفات النافذة للملكية ، ويلزمه بالتصدق بمنفعتها لا يجوز له الرجوع فيه .

فإذا تم الوقف يمنع الواقف وغيره من التصرف في العين الموقوفة بما يفيد تملكها لغيره مطلقاً بموض أو بغير عوض ، ويلزم بالتصدق بالمنفعة مع بقاء العين على ملكه .

(١) من أجل ذلك قيل : إن قولهم في تعريفه على مذهبه : هو حبس العين لا معنى له لأنه يملك إخراجها عن ملكه في أى وقت فلا حبس .

(٢) وهو رواية عن أحمد بن حنبل كما يقول ابن قدامة في المغنى ج ٥ ص ٥٤٦ .

وعلى هذا يعرف ^(١) الوقف : بأنه حبس الدين عن التصرفات التمليلية مع بقائها
على ملك الواقف والتبرع اللازم بربعها على جهة من جهات البر .

المذهب الثالث : لأبي يوسف ومحمد والشافعي وأحمد بن حنبل في أحد قوليهما .
وأصحاب هذا المذهب يرون أن الوقف يخرج المال الموقوف عن ملك واقفه بعد
تمام الوقف ، ويمنعه من التصرف في العين الموقوفة تصرف الملاك بتمليكها لغيره
بعوض أو بغير عوض ، وإذا مات لا يورث عنه ، كما يجعل منفعته صدقة لازمة
للموقوف عليهم لا يملك الواقف منعها عنهم . فإذا فعل أجبره القاضي على الدفع
إليهم متى ثبت استحقاقهم .

وعلى هذا يعرف الوقف بأنه : حبس العين على حكم ملك الله تعالى والتصدق
بالمنفعة على جهة من جهات البر ابتداء أو انتهاء . كما بيناه في التعريف السابق .

وقيل هو حبس العين على ملك الله تعالى الخ من غير زيادة لفظ « حكم » ^(٢) .

(١) عرفه النفراوى في شرح رسالة ابن أبي زيد ج ٢ ص ٣٠ ، بأنه ما أعطيت
منفعته على غير وجه العارية ولا العمري بل على وجه الوقفية .

(٢) وبعض الفقهاء كالوليد عبد الحليم في حواشيه على الدرر يستحسن العبارة
الاولى معللاً ذلك . بأن زيادة لفظ حكم تشير إلى أن المخلوقات بأثرها محبوسة على
ملك الله دائماً بحيث لا يكون للمخلوق فيه تصرف سوى المنفعة . وتوضيح ذلك :
أن الأموال وجميع الأشياء كانت في الأصل مملوكة لله ، وليس للإنسان ملك فيها ،
واقفه سبحانه تفضل بها علينا لننتفع بها مصداقاً لقوله تعالى : « خلق لكم ما في الأرض
جميعاً » ، لا تتفادع بها مباح لجميع الناس حتى يوجد اختصاص وحيازة ، وهنا تصبح
ملكاً لمن حازها . على معنى أنه ملك الاتقاع بها بكافة وجوهه لا يشاركه فيه غيره
وإذا ملك الاتقاع كان له أن يملكه لغيره ، فإذا وقف الإنسان ما له على جهة من =

المذهب الرابع :

وهو يتفق مع المذهب الثالث في أنه يفيد إخراج العين الموقوفة عن ملك الواقف مع منعه من التصرفات الناقلة للملكية وجعل الثمرة والغلة صدقة لازمة على الجهة الموقوفة عليها ، ولكنه يزيد عليه أن العين الموقوفة بعد خروجها من ملك الواقف تدخل في ملك الموقوف عليهم إلا أن هذا الملك لا يبيع لم التصرف فيها يبيعها أو هبتها ، وإذا ماتوا لا تورث عنهم ، فهو ملك غير تام ، وبعبارة أوضح ملك صوري فقط ، وهذا المذهب هو القول الثاني للأمامين الشافعي وأحمد بن حنبل (١) ويعرف الوقف على هذا : بأنه حبس المال عن التصرف فيه والتصدق الا لازم بالمنفعة مع انتقال ملكية العين الموقوفة إلى الموقوف عليهم ملكا لا يبيع لم التصرف المطلق فيها .

تلك مذاهب الفقهاء في حقيقة الوقف ، وهي كما ترى مختلفة في أمور.

وهذا الاختلاف يرجع إلى أمرين :

== جهات البر اقتضى ذلك التصديق الدائم بمنفعة هذا المال ، والتصديق الدائم لا يجتمع مع بقاء الملك للواقف ولا دخوله في ملك الموقوف عليهم ولا غيرهم ، بل يستلزم الخلو من ملك العباد ، فيعود إلى ما كان عليه قبل الملك الحادث . يعود إلى ملك الله تعالى فيأخذ حكمه من أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولا يملك أحد التصرف في عينه . وأن الانتفاع به لا يقتصر على شخص معين كما في الملك الخاص . وعلى هذا يصدق على فعل الواقف أنه حبس العين الموقوفة على حكم ملك الله تعالى :

(١) يقول ابن قدامة في المغني ج ٥ ص ٥٤٨ إن هذا القول هو ظاهر مذهب الإمام أحمد .

الأول : وصول الأحاديث والآثار الواردة في تشريع الوقف إلى بعض الأئمة وعدم وصولها من طريق سليم إلى البعض الآخر .

الثاني : اختلافهم في فهم ما تدل عليه عبارات الحديث الأول الوارد في الوقف ، وما جاء بعدها من عبارات الواقفين من الصحابة .

ولتوضيح هذا نقول : إن القرآن لم يعرض للوقف بخصوصه في آية خاصة ، بل عرض له في ضمن الحضر على التصديق العام والبر بالاحتاجين في قوله تعالى :

« لن تناووا البر حتى تذهبوا عما تحبون » وقوله « وأنفقوا من طيبات ما كسبتم »
« وافعلوا الخير لعلكم تفلحون » وغير ذلك من الآيات .

وإنما الذي عرض له بخصوصه هو السنة ، وأساسها قصة عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأرضه الخيرية المسماة بشمخ^(١) ، وهي كما رواها أصحاب السنن : أن عمر ابن الخطاب أصاب أرضاً بخير ، فجاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها فقال يا رسول الله : إني أصبت أرضاً بخير لم أصب مالا قط أنفسي عندي منه فإني تأمرني فيه ، فقال عليه الصلاة والسلام « إن شئت حبمت أصلها وتصدق بها » أي تصدقت بشمختها كما تدل عليه الرواية الأخرى للبخاري . أن رسول الله قال : « تصدق بأصله لا بتباع ولا نوهب ولا تورث ولكن ينفق ثمره » فتصدق بها عمر .

وقبل أن نسوق الأدلة لهذه الآراء نستطيع أن نحصر النزاع أولاً في أمر جوهرى يعتبر حجر الزاوية في صرخ هذا الاختلاف ، وهو لزوم الوقف وعدم لزومه ، وفيه نرى أبا حنيفة في طرف يقول بعدم اللزوم إلا ما دل الدليل الخارجى

(١) شمع بفتح الراء وسكون الميم أو بفتحها معا .

على لزومه في الصور المستثناة ، وقد تقدمت الإشارة إليها ، وبقية الأئمة في طرف آخر يذهبون إلى لزومه (١) .

ثم يأتي بعد ذلك خلاف في المرتبة الثانية بين القائلين باللزوم ليست له خطورة الخلاف الأول ، بل يكاد يكون عديم الفائدة ، وهو بقاء العين الموقوفة على ملك الواقف أو خروجها عن ملكه ، ثم بقاؤها من غير مالك أو دخولها في ملك الموقوف عليهم - مع الاتفاق على منعه من التصرفات التيسيرية - فليس لهذا الخلاف من ثمرة إلا ما قيل : إنه إذا بقي على ملكه تلزمه مراعاته ، والخصومة فيه ، وله ولوارثه منع من يريد إصلاحه (٢) .

لذلك سيكون منهجنا في الاستدلال أن نستدل على لزوم الوقف بعد أن نرد على أدلة عدم لزومه ، ثم نوجه القول بعدم الخروج عن الملك ، والقول بخروجه مع بقائه من غير مالك ، أو دخوله في ملك الموقوف عليهم ليظهر لنا الراجح من هذه الأقوال .

استدل المذهب أبي حنيفة القائل بعدم لزوم الوقف بأدلة منها :

أورو : ما أخرجه الدارقطني في سننه (٣) في الفرائض عن عبد الله بن لهيعة عن أخيه عيسى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لما نزلت آية الفرائض « لا حبس عن فرائض الله » ، ووجه الدلالة لمذهب من هذا الحديث : أن القول بلزوم الوقف وخروج العين الموقوفة عن ملك واقفها يترتب عليه حبس

-
- (١) تكلمنا هنا على الاختلاف في لزوم الوقف مع أنه من الأحكام وموضعها الباب الثالث لأن الاختلاف في التعريف مرتبط به ارتباطا وثيقا حيث بنى عليه .
(٢) راجع المغني لابن قدامة ج ٥ ، وشرح رسالة أبي زيد للتفراوى ج ٣ ص ٤٦
(٣) ج ٢ ص ٤٥٤

المال عن الورثة ومنعهم من أن يأخذوا فرائضهم التي فرضها الله لهم ، فيكون منها عنه ، والقول بعدم لزومه يتفق مع آيات الموارث ، ولا حبس فيه فيكون هو المشروع .

ثانيا . ماروى عن شريح القاضي أنه قال : جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ، يبيع الحبس ، والحبس جمع حبس وهو المال المحبوس ، ولقد كانت الأموال تحبس في الجاهلية وينع بيعها والتصرف فيها فجاء رسول الله بإجازة بيعها ، فلو قلنا بلزوم الوقف وعدم جواز بيعه للزم عليه مشروعية الحبس التي جاء رسول الله بإنهائها .

ثالثا^(١) : إن غرض الواقف التصديق بالمنفعة ، وهذا لا يتصور إلا إذا بقي الأصل على ملكه ، وبدل عليه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر فيما رواه النسائي وابن ماجه « احبس أصلها وسبل ثمرتها » أى احبس على ملكك وتصدق بثمرتها . إذ لو خرج الأصل عن ملكه لكان مسبلا لجميعها (الأصل والثمره) وإنما قلنا ذلك لأن خروج الملك لا إلى مالك غير مشروع . ألا ترى أن الله تعالى نهانا عن السائبة وهى التى يسبها مالكها ويخرجها عن ملكه كما كان يفعل العرب في جاهليتهم .

هذه الألة وغيرها ساقها فقهاء الحنفية تأييداً لرأى إمامهم وهى فى الواقع لا تثبت هذه الدعوى .

أما الحديث الأول فى رواته ضعف — كما يقول صاحب نصب الرأية — فلا يقوى على معارضة حديث وقف عمر المشهور الدال على اللزوم .

(١) هذا الدليل ساقه الزيلعى فى تعيين الحقائق ج ٣ ص ٣٢٥ . وهو من رأى ترجيح رأى الإمام

ولو سلم صحته وقوته فهو لا يتناقى مع مشروعية الوقف ، لأن المراد بالحبس فيه منع المال عن الوارث بعد نزول آية الموارث ، وقد كانوا في الجاهلية يورثون الرجال المحاربين ، ويمنعون الإناث والصغار ، وإنما حمل الحديث على هذا المعنى جمعا بينه وبين أدلة مشروعية الوقف ، والجمع واجب متى كان ممكنا .

على أن الوقف بصورته للمشروعة لا يحبس فيه عن القرائض لأن الوارث لم يستحق المال بعد ، ولا يتعاقى حقه بالتركة إلا في حالتين ، بعد الوفاة وحال مرض الموت ، ولأنه لو اعتبر حبسا عن فرائض الله لسكانت الصدقة والهبة وغيرها من سائر التبرعات حبسا عن فرائض الله فتكون ممنوعة ، ولم يقل أحد بذلك .

وأما الثانى : وهو قول شريح فلا دلالة فيه أيضا . لأن المراد بالحبس فيه ما كان يحبس به أهل الجاهلية الذى أبطله القرآن بقوله (ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام ^(١)) وحمله على هذا واجب جمعا بين الأدلة ، ولأن الوقف بمعناه

(١) البحيرة : هى الناقة التى تتجت خمسة أبطن أخرى ذكر . عندئذ كانوا يمحرون أذنبا أى يشقونها . ويخلون سبيلها فلا تحلب ولا تركب . وقيل هى الناقة إذا ولدت عشرة أبطن كلهن إناث سيبت حتى تموت فإذا ماتت أكلها الرجال والنساء ، وبحرت أذن بنتها الأخيرة ، وتسمى البحيرة وتسبب كأمها .

والسائبة : قيل هى الناقة التى ولدت عشرت أبطن كلهن إناث فلما كانت تسلب حتى تموت ، وقيل . إن الرجل كل يقول : إذا شفيت من مرضى فناقى سائبة فيحرم الاتقاع بها كالبحيرة .

الوصيلة : هى الشاة إذا ولدت ذكرا وأنثى بعد ولادتها عدة مرات ذكرا أو أنثى مفردا ، وحينئذ كانوا يقولون : وصلت الأنثى أخاها ، وما ولدته قبل ذلك من إناث جعلوها لهم ، وما ولدته من ذكور جعلوها لآلهم ، فإذا وصلت حرما ظهورها فلا يركب ولا يشرب لبنها إلا الرجال ومنعوا ذبح الذكور :

الشرعى تشريع إسلامى لم يكن أهل الجاهلية يعرفونه حتى يدخل فى الحبس التى جاء رسول الله ببيعها ، ولقد قيل أن شريحا أبطل الأحباس فى عهد الأمويين لما رأى فيها من الجور وحرمان النساء .

وأما الربيل الثالث : فليس أحسن حالا من سابقه . لأن التصديق بالمنفعة لا يستلزم إبقاء الأصل على ملكه . لأن المقصود من التصديق حصول الثواب وهو حاصل سواء بقى ملك الأصل أو لم يبق ، وقول الرسول (احبس أصلها وسبل ثمرتها) ليس معناه احبس على مالكك ، بل معناه . احبس عن التصرف فيه بالبيع والهبة وغيرها ، ولذلك جاء فى الحديث فتصدق بها عمر لا تباع ولا تورث ، ولأن إبقائها على ملك الواقف مع إباحة التصرف فيها ، وإرثها عنه بعد موته لا تحميس . فيه مع أن الرسول أمر به .

وقولهم : إن خروج الملك لا إلى غير مالك غير معهود فى الشرع لأنه فى معنى السائبة التى أبطلها القرآن غير صحيح ، لأن السائبة كانت تترك من غير أن يكون هناك ولاية لتنظيم توزيع نتائجها على جهات البر ، بل إنهم حرموا الانتفاع بها بخلاف الوقف فإنه بعد خروجه عن ملك الواقف عند من يقول به لم يترك كما تركت السائبة بل جعلت عليه ولاية للواقف أو لمن ينييه فى تولى شؤنه وصرف منافعه على جهات الخير ، فأنى يتفقان ؟ .

وأغلب الظن عندى أن أبا حنيفة لو وصله حديث وقف عمر من طريق صحيح لعمل به ، وقال بلزوم الوقف كغيره من الأئمة ، يؤيد هذا أن صاحبيه كانا يذهبان مذهبه من عدم الأزوم إلى أن حج أبو يوسف مع الرشيد والتقى بالإمام مالك فى الحامى : هو الفحل ينتج من صلبه عشر أبطن ، وعندئذ يقولون حى ظهره فلا يركب ولا يحمل عليه ، ولا يمنع من ماء ولا كلاً . وفى كتب التفسير معان أخرى لهذه الكلمات .

المدينة وتكلم معه في مسألة لزوم الوقف ، فلما بان له أن الحق مع الإمام مالك رجع عن قول أبي حنيفة كما رواه الباقر في (١) شرحه للوطأ ، وابن نجيم في البحر (٢) الرائق : وجاء في بعض روايات هذا الأثر . أن أبا يوسف قال للإمام مالك بعد أن سمع منه حديث وقف عمر : لو بلغ هذا أبا حنيفة لرجع كما رجعت .

وكذلك فعل محمد بن الحسن لما ذهب إلى الإمام مالك ومكث معه ثلاث سنين

أولاً لزوم الوقف

استدل القائلون باللزوم بحديث وقف عمر المشهور . وما جاء في كتاب وقفه وعمل الصحابة في كتب أوقافهم .

والحديث ، هو ما أخرجه أصحاب كتب الحديث الستة (٣) عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر أصاب أرضاً من أرض خير ، فقال يا رسول الله : إني أصبت أرضاً بخير لم أصب مالا قط . أنفس عندي منه فكيف تأمرني به ، قال « إن شئت حبست أصلها وتصدق بها » فتصدق بها عمر على ألا تباع ولا توهب ولا تورث في الفقراء وذوي القربى والرقاب والضيف وابن السبيل لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ولا يطعم غير متمول ، وفي بعض (٤) الروايات زيادة « وأوصى به إلى حفصة أم المؤمنين ثم إلى الأكابر من آل عمر » .

وفي بعض طرق البخاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « تصدق بأصله لا تباع ولا توهب ولا تورث ولكن ينفق ثمرة » .

(١) ج ٦ ص ١٢٢ (٢) ج ٥ ص ٢٠٩ .

(٣) كما في نصب الراية للزيلعي ج ٣ ص ٤٧٦ ونيل الأوطار ج ٦ ص ١٨ ،

(٤) كما في كتاب الاسعاف في أحكام الأوقاف ص ٦

وابن قدامة الخنيلي في كتاب المغنى (١) يرويه بالفظ « إن شئت حبست أصلها
وتصدقت بها غير أنه لا يباع أصلها ولا يتباع ولا يوهب ولا يورث » .

فهذا الحديث برواياته يدل على أن الحبس المشروع في الوقف هو للانع من
التصرفات . فالرسول يقول لعمر : « إن شئت حبست أصلها » ويفسر ذلك التحييس
في الزاوية الأخرى غير أنه لا يباع أصلها ولا يتباع ولا يوهب ولا يورث » وعمر
يمثل ويشترط في كتاب وقفه الذي أشهد عاياه كبار الصحابة - ألا يتباع ولا توهب
ولا تورث . فيمنع التصرفات الناقلة للملكية في حياته وبعد وفاته ، والمنع من
التصرفات يدل على اللازم ، إذ لو كان الوقف غير لازم لأيبيع له التصرف فيه بعد
أن يرجع عنه .

ويجىء بعد هذا اتفاق الصحابة العملي في أوقافهم لما كتب عمر كتاب وقفه
في خلافته وأشهد عليه نفرًا من الصحابة فإنهم تابوه ووقفوا أموالهم على طريقته
حتى قال جابر بن عبد الله : ما أعلم أحداً كان له مال من المهاجرين والأنصار إلا
حبس من ماله صدقة مؤبدة لا تشتري أبداً ولا توهب ولا تورث كما رواه الخصاص
وابن قدامة في المغنى (٢)

فلو كان الوقف غير لازم لرجع بعض هؤلاء الواقفين عن وقفه بياناً لجواز الرجوع
لكنه لم يحدث وإلا لنقل إلينا .

ويدل من وراء ذلك كله ما ورد من الأحاديث الدالة على فضل الصدقات
الدائمة . منها الحديث الذي رواه مسلم وأحمد وأبو داود وغيرهم عن أبي هريرة أن

(١) ج ٥ ص ٥٤٤ .

(٢) ج ٥ ص ٥٤٤ ولقد نقل الزيلعي في نصب الراية ج ٣ ص ٧٨ عن خلافت

البيهقي صوراً عديدة من أوقاف الصحابة اللازمة الباقية من غير تغيير فيها .

رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاثة أشياء . صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له » (١) جارية أى مستمرة ، ولا يتحقق ذلك إلا بالوقف على وجه اللزوم .

وهذا القدر متفق عليه بين أصحاب المذاهب الثلاثة « الثانى والثالث والرابع » ولكنهم اختلفوا فى خروج العـين الموقوفة عن ملك الواقف ، والقائلون بخروجها مختلفون كذلك فى دخولها فى ملك الموقوف عليهم أو بقاءها من غير مالك .

فن قال ببقائها فى ملك الواقف ، وهم المالكية أصحاب المذهب الثانى يوجهون رأيهم ، بأن الحديث دل على لزوم الوقف ، وليس فيه ما يدل على خروج المال الموقوف عن ملك الواقف ، والمالك الثابت لا يحكم بزواله من غير دليل ، بل قالوا إن فى الحديث ما يدل على بقاءه . لأن التصديق اللازم الدائم يقتضى بقاءه مع منعه من التصرفات الناقلة للملكية ، ولقد فهم عمر من قول رسول الله « إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها » إن المراد من تحبيس الأصل تحبيسه على ملكه مع منعه من التصرفات ، ولهذا قال فى كتاب وقفه : على ألا تباع ولا توهب ولا تورث ، ولو كان الوقف يفيد خروجها عن ملكه لما كان هناك معنى للنص على عدم البيع وغيره .

ولا غرابة شرعاً فى وجود ملك مع منع صاحبه من التصرفات فيه . فالجور عليه لسفه أو إغفلة مالك ممنوع من التصرفات .

وأما الداهيون إلى خروج الموقوف عن ملك الواقف فيوجهون رأيهم ، بأنه إذا ثبت لزوم الوقف نتيجة للنوع من التصرفات الناقلة للملكية ، والتصديق الدائم

(١) نيل الأوطار ج ٦ ص ١٨ .

بالمنفعة خرج المال الموقوف عن ملك الواقف للتلازم بينهما ، لأن الوقف سبب يزيل التصرف في الرقبة والمنفعة فيزيل الملك كالمعتق ، وليس المراد بقول الرسول في الحديث « حبس الأصل » حبسه على ملكك ، بل المراد منعه من التصرفات الملكية فيه .

على أنه لا معنى لإبقاء الملك مع المنع الدائم من التصرفات ، والتنظير بالمحجور عليه غير سليم ، لأن الحجر هناك عارض لمصلحة المحجور عليه يحتمل زواله في أى وقت يزول سببه ، فمنعه من التصرفات ليتحقق به النفع وهو المحافظة على ماله وخروج ماله عن ملكه مضر به ، وأما الواقف فتتحقق أغراضه سواء بقي المال في ملكه أو خرج . ثم إننا لو تصورنا بقاء ملك الواقف في حياته فما مصير هذا الملك بعد وفاته مع الاتفاق على منع الإرث

ثم ماذا يقولون في وقف المسجد . أيقولون إن المسجد باق على ملك الواقف مع قول الله تعالى « وأن المساجد لله » ؟؟ (١)

وبعد هذا يترجح عندى رأى القائلين بخروج الوقف عن ملك الواقف ،

لأنه لا معنى لبقاء ملكه بعد منعه من التصرفات ، ولأنه يطرد في جميع الأوقاف لا فرق بين مسجد وغيره ، ولأن ظاهر قول الرسول « تصدق بأصله » يفيد إخراجهم عن ملكه ، ولولا قوله بعده « وسيل ثمرته » لقلنا : إن التملك في الوقف لنفس العين . أما القائلون بأن الملكية بعد زوالها عن الواقف تنتقل إلى الموقوف عليهم ، وهم أصحاب المذهب الرابع فيوجهون رأيهم بما يأتي :

إذا ثبت من دلالة الحديث خروج المال الموقوف عن ملك الواقف ، وخروج

(١) في شرح الرسالة للنقراوى : قال خليل : الملك للواقف وظاهره حتى المساجد وقيل إلا في المساجد لقوله تعالى « وأن المساجد لله » ولكن الراجح الأول :

المالك لا إلى مالك غير معهود شرعا ، بل هو السائبة التي أبطلها القرآن ، فلا بد من دخوله في ملك أحد غير الواقف ، وليس هنا أحد أقرب من الموقوف عليهم حيث ملكوا المنفعة ، ولولا أن إباحة التصرف لم فيها يخرج الوقف عن أصل وضعه ، وهو التصديق الدائم بالمنفعة . لولا ذلك لأبيح لم التصرف التام ، ولكنها الضرورة تقدر بقدرها .

وهذا الكلام مردود لما قلناه من قبل : إن بين الوقف والسائبة فرقا كبيرا . ولا غرابة شرعاً في خروج المال عن الملك لا إلى مالك مع تنظيم الانتفاع به ، بل هو موجود متفق عليه في وقف المساجد ، ثم ماذا يفيد ثبوت الملك لهم مع منعهم من التصرفات ؟ !

وإذا تبين لنا رجحان القول بلزوم الوقف وخروج العين الموقوفة عن ملك الواقف وعدم دخولها في ملك أحد .

بقي بعد ذلك أن نعرف بم يتحقق هذا اللزوم ؟

الفقهاء مختلفون في ذلك فمنهم من يرى أنه يتحقق بمجرد الصيغة ، لأنه يتم بها وليس بعد تمامه شيء غير لزومه ، وإلى هذا ذهب أبو يوسف من الحنفية ورواقه المالكية^(١) . وهو المشهور عند الحنابلة^(٢) .

ومنهم من يرى أنه لا يكفي فيه مجرد الصيغة بل لابد فيه من تسليم أقال الموقوف . وهو في كل شيء بحسبه . ففي المسجد بالإذن بالصلاة فيه ،

(١) جاء في شرح الرسالة ج ٣ ص ٣٩

والصيغة كافية عند المالكية ، ويقوم مقامها التخلية بين الذات الموقوفة وبين الناس كالسجد بينه ويفتحه الناس ، وكالطاحون أو القنطرة وكل ما ينتفع به عموم الناس .
(٢) المغني ج ٥ ص ٥٤٦

وفي القبرة بالإذن بالدفن فيها ، وفي الدور والأراضي بالتخليّة بينها وبين من يتولى شؤونها ، وإلى هذا ذهب محمد بن الحسن وهو إحدى الروايات عن الإمام أحمد كما يقول ابن قدامة لأن الوقف لا يتم إلا بالتسليم حيث إنه صدقة مستقبلية وهي تملك فتكون معتبرة بالصدقة المنجزه والهبة وكلاهما لا يتم إلا بالتسليم إلى المتصلق عليه أو الوهوب له . وإذا توقف التمام على التسليم توقف الالتزام عليه ، لأنه لا لزوم إلا بعد التمام .

ونكّن أصحاب المذهب الأول يرون أن قياس الوقف على الصدقة والهبة قياس مع الفارق ، لأن كلا منهما تملك مطلق للمال ومنفعته مآ ، والوقف لا يفيد تملك العين ، بل هو تحييس للعين وتسهيل للشجرة ، ففيه إسقاط للملكية العين وتمليك للمنفعة ولكن الراجح فيه جهة الإسقاط فيالحق به ، فيكون كالمصدق وهو يتم ويلزم مجرد الصيغة .

ولقد كانت المحاكم تسير على رأى أبى يوسف لأنه الراجح من مذهب الحنفية قبل صدور قانون الوقف عام ١٩٤٦ . فكانت جميع الأوقاف لازمة بمجرد صدور الصيغة صحيحة لا يجوز للواقف الرجوع فيها حتى ولو شرط ذلك لنفسه لافرق بين وقف المساجد وغيرها ، كما كان لا يملك التغير في مصارفه وشروطه إلا إذا شرط ذلك في كتاب وقفه .

ولما جاء القانون أقر ذلك في وقف المساجد وما وقف عليها فنع الرجوع فيه . وكذا التغير مطلقا سواء شرطه لنفسه أولا في حياة الواقف وبعد وفاته .

وأباح الرجوع في غير ذلك من الأوقاف ولكن مع بعض القيود سيأتى تفصيلها عند الكلام على الرجوع في الوقف والتغير فيه في باب الأحكام

المبحث الثاني

في

أنواع الوقف ومتى وجدت

يتنوع الوقف باعتبار الموقوف عليه أول الأمر إلى وقف خيرى ، وآخر أهلى .
فالخيرى : هو ما جعل ابتداء على جهة من جهات البر ولو لمدة معينة يكون بعدها على شخص أو أشخاص معينين .

فاذا وقف داره لينفق من غلتها على المحتاجين من أهل البلدة أو على المستشفى بها مؤبداً كان الوقف خيرياً ، وكذلك إذا جعلها وقفاً على جهة البر مدة معينة كعشر سنوات مثلاً ، ثم من بعدها على أشخاص معينين كأولاده مثلاً .

والأهلى : هو ما جعل أول الأمر على معين سواء كان واحداً أو أكثر ، وسواء كانوا معينين بالذات كأحمد وإبراهيم ومحمود أولاد فلان ، أو معينين بالوصف كأولاده أو أولاد فلان ، وسواء كانوا أقارب أولاً ، ثم من بعد هؤلاء المعينين على جهة بر . . .

فلو جعل أرضه المينة وقفاً على نفسه بمدة حياته ثم من بعده على أولاده ، ثم من بعدهم على مسجد الجهة أو جمعية المحافظة على القرآن كان الوقف أهلياً .

ولو جعل هذه الأرض وقفاً ابتداء على جمعية المحافظة على القرآن مدة خمس سنوات ثم بعد انقضاءها تكون وقفاً عليه مدة حياته ، ثم على أولاده من بعده كان الوقف خيرياً ، فمدار التفرقة بينهما هو الجهة للموقوف عليها أول الأمر .

وكما يكون الوقف كله خيرياً فقط أو أهلياً كذلك يكون منوعاً يرضه خيرى وبعضه أهلى .

فاذا وقف ماله على نفسه ثم على ذريته من بعده ، وجعل سهما معينا كثلث المال مثلا ، أو مرتبا معينا كخمسين جنبها لينفق منه على مستشفى معين . فان هذا الوقف يكون خيرا في ثلثه في الصورة الأولى ، وفي حصة تغل خمسين جنبها في الصورة الثانية ، وأهليا في الباقي .

وإذا وقف ماله على فقراء بلده وشرط لنفسه أو لذريته أو لشخص معين حصة معينة كخمسه مثلا ، أو مرتبا معينا كعشرة جنبها كل شهر فان الوقف يكون أهليا في الخمس في الصورة الأولى ، وفي حصة تغل عشرة جنبها في كل شهر في الصورة الثانية ، ويكون خيرا في الباقي .

وتقسيم الوقف وتسميته بالأهلي والخيري لم يكن موجوداً في العصور الأولى للإسلام ، بل كانت الأوقاف معروفة بالصدقات ، ولذلك كان يقال : هذه صدقة فلان . والحديث الذي ورد فيه وصفه بالصدقة ، وكتب أوقاف الصحابة كلها عبرت عن الوقف بالتصدق : فتصدق بها عمر على كذا وكذا وتصدق أبو بكر بداره بمكة على ولده ، وكثير من هذه العبارات .

فهل معنى هذا أنه لم يكن موجوداً من الوقف في صدر الإسلام إلا ما سماه الفقهاء فيما بعد بالوقف الخيري ، وأن النوع الآخر للسمى بالأهلي لم يكن مشروعا أول الأمر ثم أحدثه الفقهاء المتأخرون فيما بعد رغبة للناس في وقف أموالهم ؟

هكذا قرر جماعة من فقهاء هذا العصر ^(١) عند ما صدر قانون إنشاء الوقف على غير الخيرات ، وأنا مع احترامى لأبيهم لا أستطيع أن أسلم ما قالوه على (١) فالاستاذ الشيخ خلاف - عليه رحمة الله - يقول في كتابه الوقف الجديد :
إن ما كان في زمن الرسول والصحابة هو الخيري فقط ، والأهلي لم يوجد إلا في القرن الثاني الهجري .

إطلاقة ، لأن الآثار الواردة في الوقف تنادى بتغير هذا ، وهو أن الوقف بنوعيه كان موجوداً من أول وجود الوقف في الإسلام ، بل أن وقف عمر الذي يعتبر أساساً لما جاء بعده من أوقف كان موزعاً بين جهات البر وذوى القربى فتصدق بها عمر في الفقراء وذوى القربى والضيف وابن السبيل ، وهذه العبارة جاءت في كتاب وقف عمر في كتب السنة الصحيحة .

والزيلي في نصب الراية ^(١) يقول جاء في الخلافيات للبيهقي قال أبو بكر عبد الله بن الزبير الحميدي : « تصدق أبو بكر بداره بمكة على ولده فهى إلى اليوم ، وتصدق عمر بربعه عند المروة والثنية على ولده فهى إلى اليوم ، وتصدق على بأرضه وداره بمصر وبأمواله بالمدينة على ولده فذلك إلى اليوم ، وتصدق سعد بن أبي وقاص بداره بالمدينة وداره بمصر على ولده فذلك إلى اليوم ،

= والأستاذ الشيخ أبو زهرة في بحث له في أدوار الوقف وإلغائه في مجله القانون والاقتصاد في عدد مارس ويونيه سنة ١٩٥٣ يقول : إن الوقف في الأصل صدقة أى كان متمحضاً للخير فلم يكن منه شيء على الترية والأهل يدل لذلك أن الحديث الصحيح القوي وهو وقف عمر كان صدقة محضة : ولما انقضى عصر الصحابة بدأ الناس ينحرفون عن هذا الأصل واتخذوا من الوقف المشروع ذريعة إلى محاربة نظام الموارث بل إن ذلك بدأ في أواخر عصر الصحابة في عهد الأمويين ، ولذلك روى عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت : « ما وجدت للناس مثلاً اليوم في صدقاتهم إلا كما قال الله عز وجل « وقالوا ما في بطون هذه الأنعام خالصة لذكورنا ومحرم على أزواجنا وإن يكن ميتة فهم فيه شركاء » ، والله إنه ليتصدق الرجل بالصدقة العظيمة على ابنته فترى نفارده صدقته عليها ، وترى ابنته الأخرى وإنه لتعرف عليها الخاصة لما أبوها أخرجها من صدقته ، ولقد أبطل شريح القاضي في عهد الأمويين الاحباس لما رأى فيها من الجور وحرمان النساء : اه المقصود منه .

وعثمان برومة^(١) فهي إلى اليوم ، وعمرو بن العاص بالوهط من الطائف وداره بمكة والمدينة على ولده فذلك إلى اليوم ، قال ومالا يحضرني كثير .

وهذه الآثار نقله ابن قدامة في المعنى^(٢) بمبارة قريبة من هذه

ولقد جاء في كتاب الاسعاف^(٣) في أحكام الأوقاف آثار كثيرة في وقف كيار الصحابة على أولادهم نكتفي بذكر بعضها .

الأمير الأول . قال حدثني ابن أبي سيرة عن إسماعيل بن أبي حكيم قال شهدت عمر بن عبد العزيز ورجل يخاصم إليه في عقار حبس لا يبيع ولا يوهب ولا يورث فقال يا أمير المؤمنين : كيف تجوز الصدقة لمن لا يأتي ولم يدر أيكون أم لا ، فقال عمر رضي الله عنه : أردت أمراً عظيماً ، فقال يا أمير المؤمنين : إن أبا بكر وعمر كانا يقولان لا تجوز الصدقة ولا تحمل حتى تقبض ، قال عمر بن عبد العزيز رحمه الله : الذين قضوا بما تقول هم الذين حبسوا العقار والأرضين على أولادهم وأولاد أولادهم عمر وعثمان وزيد بن ثابت ، فإياك والظن على من سلفك ، والله ما أحب أني قلت ما قلت وأن لي جميع ما تطلع عليه الشمس أو تغرب ؛ فقال يا أمير المؤمنين : إنه لم يكن لي به علم ، فقال عمر : استغفر ربك وإياك والرأي فيمن مضى من سلفك أو لم نسمع قول عمر رضي الله عنه للنبي صلى الله عليه وسلم : إن لي مالا أحبه فقال رسول الله صلى الله

(١) رومة : هي بئر سبلها للمسلمين وكان دلوها فيها كدلاء المسلمين ،

(٢) ج ٥ ص ٥٤٥ .

(٣) ص ٥ وما بعدها وهذه الآثار نقلها عن كتاب الأوقاف لأبي بكر الخصاص وهو من فقهاء الحنفية المتقدمين .

عليه وسلم « احبس أصله وسبّل ثمره ، ففعل ، فنقد رأيت عبد الله بن عبيد الله يـلي صدقة عمر وأنا بالمدينة وال عليها فيرسل إلينا من ثمرته . ا هـ

الأثر الثاني : يروى فيه عبارة كتاب وقف عثمان على ولده ، وكان موجوداً عند عبد الرحمن بن أبان بن عثمان وهى « بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به عثمان بن عفان فى حياته تصدق بماله الذى بخير يدعى مال ابن أبى الحقيق على ابنه أبان بن عثمان صدقة بتلة لا يشتري أصله أبداً ولا يوهب ولا يورث . شهد على ذلك على بن أبى طالب رضى الله عنه ، وأسامة ابن زيد : ا هـ

الأثر الثالث : يروى من أن الزبير بن العوام حبس دوره فجعلها على بنيه لاتباع ولا تورث ولا توهب ، وأن للمردودة من بناته أن تسكن غير مـضرة ولا مـضربها ، فاذا استغنت بزوج فليس لها حق .

الأثر الرابع : يروى أن السيدة عائشة رضى الله عنها وقفت دارا اشتريها . وكتبت فى شرائها « انى اشتريت دارا وجعلتها لما اشتريتها له . فيها مسكن لفلان ولعقبه ما بقى بعده إنسان ، ومسكن لفلان وايس فيه لعقبه ثم يرد إلى آل أبى بكر » كما روى أن زيد بن ثابت حبس داره على ولده وولد ولده وعلى أعقابهم لاتباع ولا توهب ولا تورث . وغير ذلك كثير ..

ثم مالنا نذهب بعيداً فى إثبات هذا الأمر فنروى فيه آثاراً عن الصحابة . وأخبار أوقافهم ، وهذا حديث مـرينح لرسول الله صلى الله عليه وسلم لا يـحتمل تأويلا ، يـميز فيه الرسول للرجل أن يـتفـتـع مع غيره بما وقفه ، وذلك فيما روى

التسائي والترمذي عن عثمان أن النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وليس بها ماء يُستعذب غير بئر رومة ، فقال : من يشتري بئر رومة فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة . فأشتريتها من صلب مالي » (١)

فهل بعد كل هذا يقال : إن الوقف في صدر الإسلام كان متمحضا للبر ، ولم يكن منه شيء على الذرية والأقارب ؟؟

إن الجواب الصحيح لهذا التساؤل يتبادى بعكس ما قيل ..

« نعم إن الناس قد احرقوا بأوقافهم عن الجادة المستقيمة التي رسمها الإسلام وساروا بها - حسب أهوائهم - في طريق معوج مليء بالأشواك . يحيط بمجانيه الظلم ، ويخرى فيه الحرمان ، فأحدثوا فيها ما الإسلام منه براء حتى تعدوا بها حدود الله لحقت عليهم كلمة الخليفة العادل عمر بن عبد العزيز « تحدث للناس أفضية بقدر ما أحدثوا من الفجور » فألقت الدولة الكثير من الأوقاف القائمة ، ومنعتهم من إنشائها في مستقبل الأيام .

فأمره التقسيم الأول :

تظهر فائدة هذا التقسيم بعد إلغاء الوقف الأهلي في معرفة الوقف الجائر فيعمل به من يريد ، وغير الجائر فيمتنع عنه ، أولا تسمع الدعوى فيه ، وكذلك في تمييز الوقف المنتهى بحكم القانون . وهو ما كان الآن مصروفا لغير جهات البر عن الوقف القائم . وهو ما كان مصروفا لجهة من جهات البر ..

(١) نيل الأوطار ج ٦ ص ١٨ وفي ص ٢٠ يقول: روى البخاري قال : كانت لرجل من بني غفار بئر يقال لها رومة ، وكان يبيع منها القرية بعد ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم فبعنيها بعين في الجنة ، فقال يا رسول الله . ليس لي ولا لعيالي غيرها فبلغ ذلك عثمان فأشترها بخمسة وثلاثين ألف درهم ، ثم أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : أنجعل لي ما جعلت له . قال نعم قال قد جعلتها للمسلمين . ١ هـ

الفصل الثاني

فى ركن الوقف ويم يتحقق وبأى شىء يثبت الاستحقاق فيه ؟

يرى بعض الفقهاء أن للوقف أركانا أربعة. الواقف والموقوف والموقوف عليه والصيغة الدالة على إنشائه بناء على تفسيرهم الركن : بأنه ما يتوقف عليه الشىء ، ولا شك فى أن هذه الأمور الأربعة يتوقف عليها وجود الوقف .

ويذهب آخرون إلى أن للوقف ركنا واحدا وهو الصيغة المنشئة له وماعداها أمور لازمة لوجود الصيغة بناء على تفسيرهم الركن : بأنه ما كان جزءا من حقيقة الشىء . أو مابه قوامه ووجوده .

وهو خلاف راجع إلى اختلاف فى أمر اصطلاحى لا يترتب عليه ثمرة .

وأيا ما كان فالأريان متفقان على أن الصيغة ركن وأن الوقف يوجد ويتحقق بها فى الخارج .

وقد اتفق الفقهاء على أن الوقف من التصرفات التى توجد بإرادة واحدة فيكفى فى تحققها وجود الإيجاب من الواقف ، وأما القبول من الموقوف عليهم فليس ركن فصيغة الوقف هى كل ما يصدر من الوقف دالا على إنشاء الوقف لفظا كان أو فعلا أو إشارة .

يستوى فى ذلك لفظ الوقف والحبس والصدقة وغيرها من كل ما يدل على حبس العين والتصدق بالعملة والتمرة . وأما القمل فيشترط فيه جريان العرف بإنشاء الوقف به كالأذن بالصلاة فى وقف المسجد ، والدفن فى المقبرة ، والشرب من السقاية ، ويكفى فى الأذن التخذية بينه وبين الناس للانتفاع به .

ولا يشترط في الإشارة إلا كونها صادرة من غير القادر على الكلام كالآخرين
مفهمة للمقصود منها .

وبعد اتفاق الفقهاء على أن القبول ليس ركنا في الوقف انفقوا على أنه ليس شرطا
في صحته ولا في الاستحقاق فيه إذا كان الموقوف عليه غير معين .

واختلفوا فيما إذا كان الموقوف عليه معينا . فمنهم من جعله شرطا ، ومنهم من لم
يشترطه فالملكية شرطوا لصحة الوقف والاستحقاق فيه القبول من الموقوف عليه المعين
إن كان أهلا له أو وصية أو القيم عليه لم يكن أهلا ، فإذا قبل صح وثبت الاستحقاق ،
وأن رده بطل في حقه وانتقل الحق للفقراء والمساكين جاء في شرح رسالة لابن أبي زيد (١) .

« ولا تتوقف صحة الوقف على قبول حيث كان على غير معين كالفقراء والمساكين
أو على مسجد لتعذرهم منه ، وأما على معين كزيد فإنه بشرط قبوله إن كان أهلا لقبول
أوليئه إن كان محجورا عليه ، وإن لم يكن للموقوف عليه الصغير أو المجنون ولي .
فيقيم له السلطان من يقبل له ، فإن رد الموقوف عليه للمعين الأهل ما وقفه المير عليه
في حياة الواقف أو بعد موته فإن الوقف يرجع حبسا للفقراء والمساكين .

والخاتمة في قولهم بشرطون القبول الصريح للاستحقاق فإن لم يقبل لا يستحق
شيئا ، وإن رده بطل حقه وكذلك إذا سكت .

ووجهوا هذا الرأي بأنه تبرع لآدمي فأشبهه الهبة والوصية وهما لا يثبت المال فيهما
للمعين إلا بالقبول فكذلك الوقف .

ولكن المشهور عندهم أن القبول ليس بشرط للاستحقاق لأن الوقف إزالة
ملك يمنع التصرفات من بيع وهبة وغيرها فلا يعتبر فيه القبول . كالعتق ، والقياس .
على الهبة الوصية قياس مع الفارق ، لأن الوقف في هذه الصورة لا يختص بالمعين ، بل
له ولمن بعده . بخلاف الهبة الوصية فإنهم يختصان بالموصى له والموهب فإنهم فيهما القبول .

(١) ج ٣ ص ٣٩ وما بعدها .

وعلى هذا الرأى يثبت الاستحقاق مطلقا سواء قبل أو رد أو سكت فهو لا يتأثر بالرد مادام الملاحظ فيه أنه إزالة ملك الواقف فقط (١) .

وذهب الشافعية والحنفية على المشهور فى كتبهم (٢) إلى أنه ليس بشرط لاقى صحة الوقف ولا فى الاستحقاق . فيصح متى صدرت الصيغة الصحيحة ويستحق الموقوف عليه الثمرة والغلة وإن لم يصدر منه قبول إلا إنه إذا رده يبطل استحقاقه وينتقل الحق إلى من يليه متى كان أهلا للرد ، ولا يقبل الرد من وليه أو وصية أو القيم عليه ، لأن الرد ضرر محصن فلا يقبل من هؤلاء .

وإنما قبل الرد منه إذا كان أهلا لأن الأموال لا تدخل فى ملك أحد بغير إرادته إلا فى الميراث فانه يحمل الشارع .

موقف القانون من القبول .

كان المعمول به قبل صدور قانون الوقف سنة ١٩٤٦ الراجع من مذهب الحنفية فلم يكن القبول شرطا لثبوت الاستحقاق فى أى صورة من صور الوقف .

ثم جاء القانون مقررًا ذلك ولم يستثن منه غير صورة واحدة شرط فيها القبول . لاستحقاق الموقوف عليهم . وهى ما إذا كان الموقوف عليه جهة خيرية لها من يمثلها قانونا كالجليات الخيرية التى لها رؤساء يمثلونها فيتكلمون باسمها ويقبلون الهبات والتبرعات لها . والجهات العلمية العامة كالجوامع مثلا .

(١) المغنى ج ٥ ص ٥٤٧ .

(٢) يرى صاحب الاسعاف غير ذلك فى ص ١٥ يقول : إن وقع لشخص بعينه . وجعل آخره للفقراء يشترط قبوله فى حقه فإن قبله كانت الغلة له وإن رده تكون للفقراء . ويصير كأنه مات . ومن قبل ما وقف عليه ليس له الرد بعده ومن رده أول الأمر فليس له القبول بعده .

فقد شرط القانون لاستحقاق تلك الجهة غلة الوقف وثمرته قبول من يمثلها فإن لم يقبل بطل الاستحقاق وانتقل إلى الموقوف عليه الذي يلي هذه الجهة إن وجد فإن لم يوجد اعتبر الوقف منتهيا .

كما صرحت ، بذلك المادة التاسعة (١) . . . ويستوى في هذا الحكم كون الوقف على نفس الجهة أو على أشخاص تابعين لها بعنوان تبعيتهم ، كأن يقول الشخص : وقفت دارى هذه لسكنى الطلبة الغريباء بجامعة الإسكندرية ، أو وقفت أسهمى فى شركة الحرير الصناعى على الطلبة الفلسطينيين بالأزهر . وهذا الاستثناء له حكمته المأخوذة من الحوادث السابقة على وضع القانون .

فقد دلت تلك الحوادث على أن بعض الوقفين ممن لهم أغراض غير شريفة يعملون على الوصول إلى أغراضهم باسم الوقف وتحت ستار البر وعمل الخيرات .. فمن الناس من يريد التدخل فى شئون الجمعيات والمؤسسات العلمية أو الدينية للاستيلاء عليها أو العبث بنظامها ، أو استغلال الأفراد التابعين لها ، أو بث مبادئ معينة فيها فيقف بعض ماله أو كله عليها ليصل بذلك إلى ما يريد نظر المشرع لهذا الأمر الخطير فعمل على سد ذريعة الفساد ، وقطع الطريق

(١) ونصها : لا يشترط القبول فى صحة الوقف ولا يشترط كذلك فى الاستحقاق مالم يكن الموقوف عليه جهة لها من يمثلها قانوناً فإنه يشترط فى استحقاقها القبول فإن لم يقبل من يمثلها انتقل الاستحقاق لمن يليها متى وجد ؛ وإن لم يوجد أصلاً أخذ حكم الوقف المنتهى المبين فى المادة ١٧ .

والذى بين فى المادة ١٧ هو أن الوقف يصير ملكاً للواقف إن كان حياً . فإن لم يكن كان ملكاً للمستحقين . فإن لم يكن صار ملكاً لورثة الواقف يوم وفاته ، وإلا كان للخزينة العامة .

على هؤلاء الغرضين الذين لو مكثوا من تحقيق أغراضهم الخبيثة بهذه الأوقاف
الصورية لتجمل عن ذلك شرط مستطير ، وبلاء كبير فشرط هذا الشرط .

لأن المفروض فيمن يمثل جهة من هذه الجهات أن يكون حريصاً على مصلحتها
عاملاً على دفع الشرور عنها ، فإذا وقف عليها بحث هذا الوقف . فإن وجده قصد به
الخير ، وليس وراءه شيء من الأغراض السيئة قبله فاستحققت هذه الجهة أو الأشخاص
التابعون لها ريع الوقف . وإن وجده غير ذلك رده ، فانتقل الاستحقاق إلى من يليها
إن وجد وإلا طبق على هذا الوقف حكم الوقف المنتهى .

والقانون أخذ هذا الاشتراط من مذهب الحنابلة ^(١) - كما في مذكرته
التفسيرية - ثم إن المراد من القبول المشروط هنا هو القبول الصريح ، ولا يكفي
فيه بعدم الرد ، ومعنى هذا أنه إذا رد أو سكت لا يثبت الاستحقاق ، وهذا
مأخوذ من إطلاق القبول . فإن المطلق ينصرف إلى الفرد الكامل ، وما يؤيد
ذلك ما جاء في المذكرة التفسيرية . من أنه لا بد من قبول المثل ولا يكفي
قبول غيره . . .

بقي لنا أن نتساءل عن أمرين متعلقين بهذا الاشتراط .

(١) يلاحظ أن المذكور في كتب الحنابلة . أن المشروط قبوله هو الموقف عليه .
الآدمي المعين . يقول ابن قدامة في المغني « قال أبو الخطاب إن كان الوقف على غير
معين كالمساكين أو من لا يتصور منه القبول كالمساجد والقناطر لم يفتر إلى قبول
وإن كان على آدمي معين ففي اشتراط القبول وجهان ، لكن واضعي القانون تجايلوا
لإدخال هذه الصورة تحت قول من الأقوال فقالوا . إن المعين نوعان مشخص حقيق
واحداً كان أو أكثر ، ومشخص معنوي وهو الجهة التي لها من يمثلها قانوناً .
ولو قالوا : إن المصلحة تقتضي هذا الاشتراط دفعاً للفساد لكان أوجه من هذا التحايل .

أولهما : ما هي الإجراءات التي تتخذ لمعرفة قبول الممثل للجهة أو عدم قبوله ، وهل لهذا القبول وقت محدد إن لم يجب فيه بأحد الأمرين اعتبر هذا السكوت رفضاً كما في القبول في الوصية الذي بينته المادة الثانية (١) والعشرون من قانونها رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ؟

وثانيهما : هل لهذا الاشتراط فائدة الآن بعد أن آتت النظارة على جميع الأوقاف الخيرية لوزارة الأوقاف بحكم القانون ؟

والجواب عن الأول أنه ليس هنا إجراءات خاصة تتبع لأن القانون سكت عن هذه المسألة كما أن مذكرته التفسيرية لم تشر إليها ، ولا يمكن الرجوع فيها للراجع من مذهب الحنفية الذي يعتبر أصلاً عاماً في كل ماسكت عنه القانون لأن هذا إجراء لم يعرض له هذا المذاهب بيان حيث لم يحفل للقبول أى اعتبار (٢) حتى يفصل حكم التأخير فيه .

ولم يكن قانون الوصية موجوداً عند صدور قانون الوقف حتى يقال : إنه ترك بيانه اعتماداً على البيان السابق فيه ، ولو كان غرض المشرع تطبيق الإجراء المتبع في

(١) ونصها : « لا يشترط في القبول ولا في الرد أن يكون فور الموت . ومع ذلك تبطل الوصية إذا أبلغ الوارث أو من له تنفيذ الوصية الموصى له بإعلان رسمي مشتمل على بيان كاف عن الوصية وطلب منه قبولها أو ردّها ومضى على عبه بذلك ثلاثون يوماً كاملة خلاف مواعيد المسافة القانونية ولم يجب بالقبول أو الرد كتابة دون أن يكون له عند مقبول ،

(٢) إذا استثنينا ما سبق أن نقلناه عن كتات الأسعاف من أن القبول شرط لاستحقاق الموقف عليه المعين .

الوصية في الوقف لتدارك هذا القصد بتشريع لاحق ، لكنه لم يفعل فعلنا أنه لا يريد أن يحمل الوقف كالوصية في اعتبار التأخير في الرد رفضاً .

لأن التأخير في الوصية من غير حد ينتهي عنده يترتب عليه ضرر حيث إن الملك هناك معلق على معرفة رأى الموصى له . إن قبل الوصية كان الملك له ، وإن لم يقبلها كان للورثة ، والوصية قد لزمت بموت الموصى ولا يمكن إنهاؤها قبل معرفة رأى الموصى له . بخلاف التأخير في الوقف فإنه لا ضرر فيه على أحد ، لأن الواقف يدفع الربع لتلك الجهة إن قبل الممثل ، أو يدفعه إلى غيرها إن لم يقبل ، أو يتردد إليه وقفه إن لم تكن جهة أخرى ، وهذه مسألة لا يضره فيها التأخير .

على أن الواقف يستطيع أن يرجع عن وقفه متى شاء طول حياته في غير وقف المسجد وما وقف عليه ، فلو تأذى من التأخير رجع عن وقفه وانتهت المسألة بخلاف الوصية بعد موت الموصى فإنه لا يتصور الرجوع فيها ولا يملك الورثة إبطالها .

والجواب عن الثانى : إن هذا الاشتراط أصبح قليل الفائدة ، لأن وزارة الأوقاف التى آلت إليها النظارة ستتسلم المال الموقوف من الواقف وتتولى شئونه ، وتوصل الربع إلى تلك الجهة ، فلا يكون للواقف علاقة بها ، وهى باعتبار أنها أمينة على مصالح الجهات الخيرية ليس لها أغراض يخاف منها على الجهة الموقوفة .

والواقف وإن كان له الحق في اشتراط النظارة لنفسه مادام حياً إلا أن التشريعات الجديدة في الوقف تجعل لوزير الأوقاف أن يسلبه هذا الحق إذا ما أساء استعماله

الباب الثاني

في الشروط وما يلحق بها من شروط الواقفين

وفيه فصول

تمهيد: قدمنا أن وجود الوقف يتوقف على وجود أمور أربعة هي الواقف ،
والموقوف والموقوف عليه والصيغة التي تعبر عن إرادة الواقف .

ومجرد وجود هذه الأمور لا يكفي لوجود الوقف شرعاً بحيث تترتب عليه آثاره
للقصودة منه ، بل لابد من تحقق أوصاف في كل واحد منها ليصح الوقف ، وهذه
الأوصاف هي المعروفة عند الفقهاء باسم الشروط .

والشروط جمع شرط وهو في اللغة العلامة المميزة .

وفي الإصلاح الشرعي . ما يتوقف عليه الشيء وليس جزءاً من حقيقته .

الفصل الأول

فيما يشترط في الصيغة

عرفنا مما سبق أن الوقف من التصرفات التي توجد بإرادة واحدة ، وأن ركنه
هو الإيجاب فقط ، وأن القبول ليس ركناً فيه بالاتفاق ، كما أنه ليس شرطاً لصحته .
ولا للاستحقاق فيه إلا في إحدى صورته في بعض المذاهب . فصيغة الوقف هي
الإيجاب الذي يصدر من الواقف دالاً على إرادته ورغبته . يستوى في ذلك
الكلام والكتابة والإشارة من العاجز عن التعبير بغيرها متى كانت دالة على

مراد الوقف دلالة واضحة . والفعل إذا كان دالا في عرف الناس .

وصيغ التصرفات بوجه عام تصدر من أصحابها على أشكال مختلفة . فإذرة تكون منجزة ، وأخرى تكون معلقة أو مضافة ، وهي مع هذا قد تكون متميزة بشرط أو مجردة عنه ، وهذه الشروط منها الصحيح وغير الصحيح .

من أجل هذا شرط الفقهاء في صيغة الوقف شروطا لا بد منها لصحته ، والقانون أقر بعض هذه الشروط وألغى البعض الآخر ، ثم أتى بشرط جديد لم يذكره الفقهاء وإليك تفصيل ذلك :

الشرط الأول . ألا تكون الصيغة معلقة على أمر غير موجود وقت الوقف .

ولتوضيح هذا الشرط نبين الفرق بين الصيغة المنجزة والمعلقة والمضافة فنقول :

الصيغة المنجزة : هي التي تدل على إنشاء الوقف وترتيب آثاره عليه في الحال مثل قول الواقف : وقتت هذه الأرض على مسجد بلدي ، ولا خلاف بين الفقهاء في أن هذه الصيغة يصبح بها الوقف ، وترتب عليه آثاره من وقت صدورها من الواقف مادامت الشروط الأخرى مستوفاة .

والصيغة المضافة : هي التي تدل على إنشاء الوقف من غير أن ترتب عليه آثاره في الحال ، بل تتأخر إلى زمن مستقبل أضيفت إليه . مثل أن يقول الواقف : وقتت هذه الأرض لينفق منها على الطلاب المحتاجين من أول العام الدراسي المقبل . فإن هذه الصيغة تنشئ الوقف في الحال . لكن آثاره وهي استحقاق الطلاب المحتاجين للنفقة من ريع هذه الأرض لا توجد إلا في الوقت المضاف إليه (٣٣ م - أحكام الوصايا)

وهو أول العام . ، وحكم هذه الصيغة يختلف باختلاف الزمن الذي أضيفت إليه .
فإن أضافها إلى ما بعد الموت كأن يقول . وقفت هذه الأرض على ذلك المسجد
لينفق منها على مصالحه بعد موتى كان هذا الوقف وصيه تأخذ أحكام الوصية ،
وتلزم الورثة إذا مات الواقف مصراً على وقفه ولم يرجع عنه ، لأن العبرة في العقود
والتصرفات للمعاني لا للألفاظ .

وإن كانت الإضافة إلى وقت آخر غير ما بعد الموت ففي صحتها روايتان في
مذهب الحنفية إحداهما أنها تصح ويستحق الموقوف عليهم الربيع من حين مجيء
الوقت المضاف إليه ، والثانية أنها لا تصح فلا وقف ولا استحقاق .
ومشأ اختلاف الروايتين ، أن الوقف يشبه الإسقاط من ناحية أنه إخراج
العين الموقوفة عن ملكه ، ويشبه الإجارة من جهة أن المقصود منه انتفاع الموقوف
عليهم بالربيع ، ويشبه التملك من جهة أنه يجعل العين على حكم ملك الله تعالى
بعد إخراجها عن ملكه لملك الموقوف عليهم منفعتها ، فلشبهين الأول والثاني يصح
إضافته لأن الاسقاطات والإجارة مما تصح إضافتها . ولشبه الثالث لا يصح إضافته
لأن التملك لا تقبل الإضافة ، ولقد رجحوا الرواية الأولى لما فيها من التوسعة على
الناس في أوقافهم .

الصيغة المعلّقة : هي التي تفيد إنشاء الوقف على تقدير وجود أمر في المستقبل
بأداة من أدوات التعلّق ، فإن وجد ذلك الأمر وجد الوقف حين وجوده ، وإن لم
يوجد فلا وقف فهذه الصيغة لا تدل على إنشاء الوقف ووجوده من حين صدوره .
وبالأولى لا تدل على ترتيب الآثار عليه لأن المعلوم لا ترتب عليه آثار وجودية .
مثل أن تقول : إن نجحت في الامتحان وقفت هذه الدار لسكنى الطالبة الغراء ،
فإنك لم تنشئ بهذه العبارة وقفا ولم ترد ذلك ، بل قصدت بها إن تحقق النجاح في
المستقبل أنشأت الوقف وإن لم يتحقق فلا وقف .

وحكم هذه الصيغة يختلف باختلاف الشرط المعلق عليه ، فان كان المعلق عليه موت الواقف ^(١) يكون وصية بالوقف فيأخذ حكم الوصية فيلزم الورثة تنفيذها بعد موته إذا مات مصرأ عليها من غير رجوع .

وإن كان المعلق عليه أمراً آخر غير موت الواقف فإن كان محققاً حين صدوره صح اوقف وترتبت عليه آثاره لأن هذا تعليق صوري ، وهو في الحقيقة تنجيز ، قال قائل : إن كانت هذه الدار ملكي فقد وقفها على فقراء هذه البلدة ، وتبين أن هذه الدار كانت ملكاً له حين صدور الكلام منه بأن ملكها بالإرث قبله صح الوقف .

وإن كان المعلق عليه ممدوماً في الحال ، ويحتمل وجوده في المستقبل فلا يصح الوقف بهذه الصيغة سرعاة لشبهه بالتعليقات التي لا تقبل التعليق لما فيه من الخطر وهو احتمال الوجود والعدم .

فإذا قال الشخص : هذه العمارة صدقة موقوفة على فقراء الطلاب إن ملكتها فإنها لا تكون وقفاً إذا ملكها ، لأنه لم ينشئ وقفاً بعبارة السابقة وإنما علقه على أمر معدوم كأنه قال : إن ملكت هذه العمارة كانت وقفاً وإن لم أملكها فلا وقف .

والقانون لم يأت بحكم يخالف هذا ، بل إنه بعد ما شرط في صحته صدور إشهاد رسمي أمام المحكمة بمن يملكه لا يتصور أن يوجد وقف معاق على أمر غير موجود

(١) ينبغى ملاحظة أن صحة الوقف عند تعليقه على الموت متوقفة على الإطلاق في الموت المعلق عليه لأنه محقق لا محالة ، أما إذا علق على موت مقيد كأن يقول : إن مت في عامي هذا أو من هذا المرض فقد وقفته أرضي هذه فلا يصح لأن المعلق عليه غير محقق الوقوع فيحتمل وجوده ويحتمل عدمه .

الشرط الثاني : ألا تكون مقترنة بشرط باطل في وقف غير المسجد ... وهو كل شرط يخل بأصل الوقف أو ينافي حكمه مثل ما إذا قال : وقفت أرضي هذه على المسجد على أن لي أن أبيعها وأتفق ثمنها كيف شئت مثلاً ، فإذا صدرت الصيغة مقترنة بشرط باطل لا يصح الوقف ولا يترتب عليه أي أثر ، وهذا على الرأي الراجح من مذهب الحنفية ، وفي رواية عن أبي يوسف أنه يبطل الشرط ويصح الوقف ، وعلى هذه الرواية لا يشترط هذا الشرط ، وقد اختار المتأخرون هذه الرواية لأفتوى . وأما وقف المسجد فلا يتأثر بهذا الشرط بالاتفاق فيصح الوقت ويأخر الشرط

والقانون لم يقر هذا الشرط لأنه لم يجعل للشروط تأثيراً في الوقف ، بل الشرط في نظره إما صحيح يجب الوفاء به ، وإما غير صحيح يقع باطلاً ويصح الوقف وسيأتي توضيح ذلك في بحث شروط الواقفين .

الشرط الثالث : ألا تكون مقترنة بما يدك على التوقيت . فإذا قال أرضي هذه وقف على فقراء بلدي مدة عشر سنوات ، أو وقف على هذا الملجأ إلى أن يتخرب . لا يصح الوقف .

وهذا الشرط متفق عليه بين الصاحبين ، والخلاف بينهما إنما هو في بعض صور . فنلاحظ هذه الصور ذكر الخلاف بينهما ، ولسنا هنا بحاجة إلى ذكر هذه التفاصيل .

وهذا الشرط يستلزم أن يكون الموقوف عقاراً ، وأن يكون آخر مصارف الوقف جهة بر لا تنقطع كالفقراء والمساكين مثلاً ، وإنما اشترطوا هذا الشرط لأن الوقف شرع ليكون صدقة دائمة فتوقيته ينافي حكمه الذي شرع لأجله ، وخالف للإمام مالك في هذا الشرط فجوز أن يكون الوقف مؤقتاً لمدة معينة ينتهي بعدها .

موجود للواقف حرية التصرف كما كان قبل الوقف .

أما القانون . فقد جاءت مادته الخامسة ببيان حكم التأييد والتوقيت ونصها « وقف المسجد لا يكون إلا مؤبدا . ويجوز أن يكون الوقف على ما عدله من الخيرات مؤقتا أو مؤبدا وإذا أطلق كان مؤبدا . أما الوقف على غير الخيرات فلا يكون إلا مؤقتا » ، وبعد أن بينت حد التوقيت فيه قالت « ويجوز للواقف تأقيت وقته الصادر قبل السمل بهذا القانون طبقا لأحكام الفقرات السابقة متى كان له حق الرجوع » .

فأنت ترى من فقرات هذه الملة أنه قد وافق ما كان معمولا به قبله في موضع وخالفه في مواضع .

أما الموافقة ففي وقف المسجد وما وقف عليه فإنه لا يكون إلا مؤبدا (١) ، والتوقيت فيه يكون لنوا يؤخذ ذلك من منطوق الفقرة الأولى بالنسبة لوقف المسجد أما حكم ما وقف عليه فيؤخذ من مفهوم الفقرة الثانية ، ويجوز أن يكون الوقف على ماعداه من الخيرات مؤقتا أو مؤبدا « لأنها ناطقة بمجواز التوقيت والتأييد فيما وقف على غير المسجد من الخيرات وسكت عما وقف على المسجد ، وحكم المسكوت عنه يؤخذ إمام من المفهوم ، وإما من حكم الأزوم . فقد سوى فيه بين وقف المسجد وما وقف عليه في أنه لا يكون إلا لازما ، أو من الراجح في مذهب الحنفية وهو التأييد

(١) فالحنفية والشافعية يرون أن وقف المسجد لا يكون إلا مؤبدا فإذا نص عليه أو أطلق كان مسجدا ، وإذا شرط التوقيت فيه كأن يقول : جعلت هذه البهار مسجدا مدة عشر سنوات صح الوقف وبطل الشرط عند الشافعية « شرح المنهاج » ج ٣ ص ٢٢٨ ، وكذلك عند الحنزية ، وأما المالكية فأنهم أجازوا ذلك كأن مسجدا في الملة الملعينة ويعود بعدها إلى ملك الواقف أو ورثته إذا مات « منح الجليل ج ٤ ص ٧٧ »

لأن ذلك هو حكم كل مسكوت عنه فى القانون .

وأما المخالفة : فأولا فى الوقف الخيرى على غير المسجد فانه جوز فيه التوقيت والتأييد ، فاذا وقف شخص مالا معيناً على مصحة أو ملجأ أو مدرسة أو غيرها فله أن يجعل ذلك مؤبداً وله أن يوقته لمدة معينة وإذا أطلق الوقف عن التأييد والتأيت كان مؤبداً عملاً بالأصل ، لأن الأوقاف فى أصلها صدقات مؤبدة ، فالوقف لما لم يوقته دل ذلك على أنه أراد التأييد .

ولقد برر واضعوا القانون جواز تأيت هذا النوع من الوقف بأن تأييد الوقف يقضى بحبس العين عن التداول . وقد يؤثر ذلك أثراً سيئاً فى الثروة العامة .
والقانون فى هذا أخذ بمذهب المالكية القائلين بجواز أن يكون الوقف مطلقاً مؤبداً أو مؤقتاً بوقت معين .

وثانياً : فى الوقف الأهلى فقد شرط فيه أن يكون مؤقتاً . والمخالفة هنا أشد منها فى الحالة السابقة ، لأنه نقل فيها الوقف من حالته الأولى إلى حالة أخرى بقبضها وهى منع التأييد ، وليس لهذا سند من أى مذهب من مذاهب القائلين بمشروعية الوقف ، لأنهم ما بين مشروط للتأييد وما بين مجوز للتوقيت وإما منع التأييد باشتراط التوقيت فلا نعلم أحداً ذهب إليه منهم .

ولقد برر واضعوا المشروع هذا الاشتراط بما جاء فى مذكرته التفسيرية .

إن فى هذا الوقف حجراً على الموقوف عليهم وخاصة الأجيال المقبلة الذين لا يعرف الوقف من أمرهم شيئاً ولم يتبين له من أخلاقهم ونصرفاتهم ما يبرر حصره عليهم . بل إن أكثر الطبقات من الموقوف عليهم لا يخلفون إلا بعد موته ، هذا إلى أن التأييد كثيراً ما يجرى إلى ضالة الأنصبة ، ويتبع ذلك عدم الاكتراث بالوقف وإهمال شئونه ثم ضياعه أو تخريبه . . . وهذه العوامل مجتمعة تقضى بأن الخير فى

أن يكون الوقف الأهل مؤقناً لا تأييد فيه ، وأن يكون تأقيته امدة مقبولة .
وثالثاً : أنه جوز لواقف أن يؤقت في وقفه الذى صدر منه قبل العمل بالقانون
إذا كان له حق الرجوع فيه .

ومن هذا التفصيل ندرك أن حكم تأييد الوقف وتوقيته مرتبط بلزومه وعدمه
فكل وقف لازم لا يكون إلا مؤبداً ، وكل وقف غير لازم لا يلزم فيه التأييد إذا
استثنينا الوقف الأهل المشترط فيه التوقيت وكذلك فى الأوقاف السابقة . كل وقف
لازم لا يجوز فيه الرجوع لا يجوز توقيته والعكس صحيح .

الشرط الجديد فى القانون

لم بشرط الفقهاء فى الصيغة لصحة الوقف غير ما تقدم من شروط متفق عليها ،
أو يختلف فيها ، فإذا توفرت هذه الشروط مع الشروط الأخرى صح الوقف وترتب
عليه آثاره . سواء كتب به ورقة أو لم يكتب . صدر به إشهاد رسمى أولا .

ومع أن بعض الفقهاء شرط لصحة التصرف كتابته إلا أنه لم يوجد قهيه من
فقهاء المسلمين شرط لصحة الوقف ، أو أى تصرف من التصرفات صدور إشهاد
رسمى به .

ولقد كان العمل على هذا بالحكم المصرية قبل صدور قانون الوقف رقم ٤٨
لسنة ١٩٤٦ . فكان الوقف يعتبر صحيحاً فى نظر القضاة ، فتسمع الدعوى المتعلقة به
مادام المدعى عليه معترفاً به غير منكر له . سواء وجد إشهاد رسمى أو لم يوجد ، ولم
يكن يشترط فيه حينذاك وجود الإشهاد الرسمى إلا فى حالة الإنكار .

وهذا الاشتراط حكم إجرائى لا علاقة له بصحة الوقف ، لأنه شرط لسماح

الدعوى في هذه الحالة . فالقضاة ممنوعون من سماع الدعوى المتعلقة بالوقف والسير فيها عند الإنكار إلا إذا وجد به إشهاد رسمي كما تقتضى بذلك المادة ١٣٧ (١) - من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .

ولكن الحوادث دلت على أن اعتبار الوقف صحيحاً من غير صدور هذا الإشهاد سبب وجود كثير من الدعاوى الباطلة الملفقة ، استعان أصحابها بشهود الزور - وما أكثروا - حتى ضج الناس بالشكوى ، فكان الواحد يدعى أن هذا العقار موقوف أو أنه مستحق فيه من غير أن يكون لتلك الدعوى ظل من الحقيقة ، ويؤيد دعواه بشهادة شاهدين ممن اتخذوا شهادة الزور طريقاً للكسب غير المشروع . والقاضى مضطر إلى سماع هذه الدعوى والسير فيها مادام لم يوجد إنكار من المدعى عليه ، وما كان هؤلاء المظلون يعجزون عن إثبات إقرار المدعى عليه بشئ الطرق كي تسمع دعوام من غير طالب لإشهاد رسمي بالوقف ، فبكثيراً ما بحثوا عن كلمة عابرة صدرت منه تدل

(١) ونصها يمنع عند الإنكار سماع دعوى الوقف أو الإقرار به أو استبداله أو الإدخال أو الأخراج وغير ذلك من الشروط التي تشترط فيه إلا إذا وجد بذلك إشهاد ممن يملكه على يدحاكم شرعى بالقطر المصرى أو مأذون من قبله كالمدين في المادة - ٣٦٤ - من هذه اللائحة وكان مقيداً بدفتر إحدى المحاكم الشرعية المصرية .. وكذلك الحال في دعوى شرط لم يكن مدوناً بكتاب الوقف المسجل وفي دعوى مستحق لم يكن من الموقوف عليهم وقت الدعوى بمقتضى ما ذكر .

ولا يعتبر الإشهاد السابق الذكر حجة على الغير إلا إذا كان هو أو ملخصه مسجلاً بسجل المحكمة التي بدأرتها العقار الموقوف طبةً لأحكام المادة - ٣٧٣ - من هذه اللائحة ، وهذه المادة لم تلغ بقانون إلغاء المحاكم الشرعية لكن المادتين ٣٦٤ ، ٣٧٣ - أنشيتا بالقانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ الخاص بتعديل قانون التوثيق . فادته الثانية تقول تنفى المواد من ٣٦٢ إلى ٣٧٣ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ .

على إقراره بالوقف. كلمة عارة لم يقصدها صاحبها، ولم يرد بها الإقرار بالوقف، بل ولا -خطر له ذلك على بال. كلمة صدرت منه في محضر قضية أخرى، أو محضر تحقيق في النيابة أو غيرها.

وتلافياً لهذا التحايل اتجه المشرع إلى عمل حاسم يقطع به الطريق على هؤلاء المضللين فجعل من الحكم الإجرائي - وهو اشتراط وجود إشهاد رسي لسماع الدعوى عند الإقرار - حكماً موضوعياً بأن جعل هذا القيد شرطاً لصحة الوقف. كما أنه وجد أن اعتبار الوقف صحيحاً من غير هذا الإشهاد يجعل الوقف غير متناسق مع التصرفات العقارية الأخرى، حيث يتفرد بحكم خاص لا مبرر لوجوده.

فقانون الشهر العقاري ينص في مادته التاسعة على « أن جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل. ويدخل في هذه التصرفات الوقف والوصية، ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة لغيرهم : لهذين السببين وللمحافظة على الوقف الخيري المؤبد من أن تمتد إليه يد الطامعين. إذا ما طال عليه الزمن جاء في مطلع قانون الوقف الحكم بضرورة صدور إشهاد رسمي به، فادته الأولى تقول : « من وقت العمل بهذا القانون لا يصبح الوقف ولا الرجوع فيه ولا التغيير في مصارفه وشروطه ولا الاستبدال به من الواقف إلا إذا صدر بذلك إشهاد ممن يملكه لدى إحدى المحاكم الشرعية بالملسكة المصرية على الوجه المبين بالمادتين الثانية والثالثة وضبط بدقتر المحكمة.

فهذه المادة جعلت صحة إنشاء الوقف أو الرجوع فيه والتغيير في مصارفه وشروطه

موقوفة على صدور اشهاد رسمى بمن يملكه أمام محكمة شرعية مصرية وضبطه في دفتر تلك المحكمة .

فإذا صدر واحد منها بغير هذا الإشهاد لا يكون له وجود في نظر القانون حتى ولو كان مستوفيا لشرائطه كلها في نظر الفقهاء (١)

ويذنب أن يلاحظ هنا الأمور الآتية .

المؤول : أن القانون لم يشترط إلا ضبط الاشهاد بدفتر المحكمة دون تحرير سنده أو تسجيله ، فإذا سمع الاشهاد بالوقف وضبط بدفتر المحكمة كان صحيحاً قانوناً وترتب عليه أثره سواء حرر سنده أو لم يحضر سجل أو لم يسجل .

فيكون للموقوف عليه جميع الحقوق الواردة في كتاب الوقف من استحقاق الغلة والثمرة والانتفاع بها .

وهذا لا يتناقض مع ما جاء بقانون الشهر العقاري من وجوب شهرها بطريق التسجيل ، لأن ثبوت الحقوق المترتبة على التصرف شيء وانتقال الحق السبقي شيء آخر ، فقد استقرت أحكام محكمة النقض على أن بمجرد انعقاد التصرف الواجب شهرة

(١) الاشهاد في عرف المحاكم الشرعية « حين صدور القانون » عبارة عن إنشاء التصرف لدى من له الحق في سماعة من قضاة المحكمة أو من موظفيها . وكثيراً ما يخلط لفظ الاشهاد في العرف على الوثيقة التي يحضر فيها إنشاء التصرف وتدون الاشهادات بالمحاكم ثلاثة أنواع كما هو نص المادة ٣٦٣ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الملغاة .

١ - ضبط الاشهادات وهو كتابتها بدفاتر المضابط - ٢ - تحرير سندات الاشهاد وهو كتابة صورها بالأوراق المدموغة مطابقة لأصلها - ٣ - تسجيل السند أو الحكم . وهو كتابة ، مابه حرقياً بالسجلات أو حفظ صورها الشمسية .

يكون لمن عقبد التصرف لمصلحته جميع الحقوق التي من شأن هذا التصرف أن يرتبها له ما عدا انتقال الحق العيني فيتراخى هنا هذا الانتقال حتى حصول التسجيل .

الثاني : أن ظاهر عموم لفظ الوقف في المادة الأولى شامل لوقف المسجد لسكن هذا الظاهر غير مراد للشرع ، فوقف المسجد صحيح وإن لم يصدر به إشهاد رسمي .

بدلنا على ذلك . أن اللجنة المكلفة بوضع هذا القانون وغيره من مسائل الأحوال الشخصية مكلفة بأن تختار أحكامه من المذاهب الإسلامية ^(١) ، ومنعت من أن تأتى بحكم يخالف تلك المذاهب . كما جاء في قرار تشكيلها .

والفقهاء مختلفون في وقف غير المسجد ما بين مانع ومجيز ، والمجيزون مختلفون في لزومه ، ومع اختلافهم هذا متفقون على أن وقف المسجد صحيح ولازم متى تحققت شرائط الوقف الشرعية لم يخالف في ذلك أحد .

فإذا كانت اللجنة قد اتخذت من خلاف الفقهاء في وقف غير المسجد سنداً لها في اشتراط صدور الإشهاد الرسمي في صحة هذا الوقف بحيث إذا صدر به الإشهاد كان صحيحاً عملاً بقول المجوزين له ، وإذا لم يصدر به الإشهاد كان غير صحيح عملاً بقول المانعين في أئمة التابعين .

إذا فعلت ذلك في وقف غير المسجد فلن تستطيع فعله في وقف المسجد لأنها لو شرطته لأدى إلى القول بعدم صحة وقف المسجد في حالة عدم صدور الإشهاد به ، وهو ما لم يقل به أحد من فقهاء المسلمين ، فتكون قد خالفت الاجماع وأبطلت حكماً مجعماً عليه .

(١) إذا كان مصدر هذا القانون هو مذاهب الفقهاء ، ومصادر القوانين من أهم ما يرجع إليه في تفسير معانيها ، وتحديد المراد منها . فيجب أن تحمل هذه المادة على غير وقف المسجد .

وعلى هذا يكون وقف المسجد مسكوتاً عنه فيرجع إليه إلى الراجح من مذهب
الحنفية وهو يقرر أن وقف المسجد صحيح لازم من غير توقف على صدور اشهاد
رسمي به.

الثالث : أن القانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ ألقى المادة ٣٦٣ من لائحة المحاكم
الشرعية كما ألقى أقلام التوثيق بتلك المحاكم .

فمادته الثانية تقول : « تلغى المواد من ٣٦٢ - ٣٧٣ من لائحة ترتيب المحاكم
الشرعية » .

ومادته الثانية تقول : « تلغى أقلام التوثيق بالمحاكم الشرعية كما تلغى عملية
التوثيق بالمجالس المالية وتحال إلى مكتب التوثيق جميع المضابط والسجلات والدفاتر
المتعلقة بها »

الفصل الثاني

في شروط الواقف

يشترط في الواقف أن يكون من أهل التبرع لأن الوقف إما إسقاط أو تبرع. وفي كل إخراج للملكه لا في نظير عوض ، وأهلية التبرع المعبر عنها بكال الأهلية تتمتع إذا توافر في الشخص أربعة شروط .

الأول : أن يكون حراً فلا يصح الواقف من الرقيق لأنه لا ملك له يتبرع به أو يسقطه . بل هو مملوك لسيده .

والثاني : أن يكون بالماً . والبلوغ يكون بظهور أماراته أو ببلوغ السن وهو خمس عشرة سنة للفتى والفتاة على مذهب الممولى به الآن ، وعلى هذا لا يصح وقف الصبي سواء كان مميزاً أو غير مميز لأن غير المميز ليس أهلاً للتصرفات مطلقاً ، والمميز ليس أهلاً للتبرعات .

والثالث : أن يكون عاقلاً والمراد به كمال العقل ، فلا يصح الوقف من فاقد كالجنون أو ناقصه كالمتعوه (١) ، ويلحق بذلك من حصل خلل في عقله . بأي سبب من الأسباب ، وإنما اشترط ذلك لأن صحة التبرعات أو مافى معناها من الإسقاطات تتوقف على كمال العقل .

الرابع : أن يكون رشيداً والرشد في اللغة بمعنى الصلاح والهدى إلى صواب الأعمال .

(١) المتعوه هو من اختلط كلامه فرة يشبه كلام العقلا ومرة يشبه كلام الجنين . ومن الفقهاء من قسم العته إلى قسمين : أحدهما هذا ، والثاني هو اختلال في العقل . كالجنون ، ولا يفارق الجنون إلا في أنه صامت ولذلك يقال له الجنون الصامت .

والفقهاء من الحنفية يربدون به أن يكون الشخص حسن التصرف في المال من الوجهة الدنيوية ولو كان فاسقاً من الوجهة الدينية ، والشافعية يعتبرون الأمرين معاً . وهذا الرشد لم تحدد له سن عند الفقهاء لأنه قد يصاحب البلوغ ، وقد يتأخر عنه قليلاً أو كثيراً حسبما يكون للشخص من سابق خيرة وتكوين في شئون المال وأحوال الناس ، فنطاق الحكم على الشخص بالرشد عندهم هو تحقق حسن تصرفه على مقتضى العقل والشرع ، فإذا بلغ على هذه الحالة كان كامل الأهلية وصح وقفه ، وإن بلغ سفيهاً أو مغفلاً حجب عليه ، وإذا تم الحجب لا يصح منه الوقف لعدم أهليته للتبرع . ولقد كان العمل جارياً على صحة وقف السفه والمغفل على نفسهما أولاً ثم من بعده على جهة بر إذا أذنت المحكمة الحسبية بذلك ، ولكن بعد إلغاء الوقف الأهلي أصبح الحكم عدم جواز وقف المحجور عليه .

والسفيه هو الذي ينفق أمواله في وجوه لا تتفق مع العقل والشرع ، فيكون بذلك مبذراً متلفاً ، والمغفل هو الذي يقين في البياعات ، ولا يهتدى إلى الرايح منها لجهله بشئونها .

والقانون حدد سن الرشد بإحدى وعشرين سنة ميلادية واعتبر الشخص قبلها قاصراً ، فإذا بلغها من غير سفه ولا غفلة كان كامل الأهلية . فقانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ يقول في مادته الأولى : « القاصر هو من لم يبلغ سن الرشد وهي إحدى وعشرون سنة كاملة » وفي الثانية : « ليس للقاصر أن يتسلم أمواله قبل بلوغ سن الرشد ، ومع ذلك فإذا بلغ الثامنة عشرة من عمره جاز له بإذن من المحكمة أن يتسلم كل هذه الأموال أو بعضها لإدارتها بعد سماع أقوال الوصي ، ومن بعده قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ يقرر مثل ذلك .

وقانون اوقف لم يتعرض لبلوغ الواقف سن الرشد قانوناً ، وليس معنى هذا

عدم اعتباره . لأن هذا القانون ليس قانوناً شاملاً لكل أحكام الوقف، بل هو علاج لمواضع الشكايات فيه . بدليل أن قانون الوصية قد نص على اشتراط ذلك في الموصى في مادته الخامسة^(١)

هذه الشروط الأربعة المحققة لكمال الأهلية لا بد منها لصحة الوقف ، ويجب على المرنق أن يتأكد من وجودها قبل كتابة الإشهاد بالوقف حتى إذا ما ثبت أن الواقف كان فاقداً لواحد منها حين وقفه اعتبر وقفه باطلا لا يترتب عليه أى أثر من وقت صدوره منه .

وهناك امرامه : لما تأثير في تصرفات الشخص : هما الدين ومرض الموت فهل لما تأثير في الوقف حتى يشترط عدمهما في الواقف ؟ .

والجواب : أنهما يؤثران فيه لكن لا فى صحة الوقف^(٢) بل فى نفاذه والمصلحة فيها تفصيل وإليك البيان .

أما المريع : فإما أن يكون دينه مستغرقاً لما له بأن كان الدين مساوياً للمال فى القيمة أو أكثر منه . أو غير مستغرق ، والمدىن المستغرق إما أن يكون مجبوراً عليه بناء على طلب دائئيه أولاً ، وفى كل إما أن يصدر منه الوقف فى صحته أو فى مرض موته . فإذا كان الدين غير مستغرق ووقف ما زاد عما يبقى بدينه فالوقف صحيح نافذ فى حق الدائئين لا يتوقف على إجازة أحد منهم سواء كان فى صحته أو فى مرض موته . وإن كان الدين مستغرقاً والمدىن مجبوراً عليه بسبب هذا الدين ووقف ماله كله أو بعضه بعد الحجز عليه توقف نفاذوقفه على إجازة الدائئين . فإن أجازوه نفذ وإن لم

(١) ونصها ويشترط فى الموصى أن يكون أهلاً للتبرع قانوناً ، على أنه إذا كان مجبوراً عليه لسنه أو غفلة أو بخل من العمر ثمانى عشرة سنة شمسية جازت وصيته بإذن المجلس الحسبى . (٢) خلافاً للبالكية الذين ذهبوا إلى أن الدين المستغرق مانع من صحة الوقف سواء كان مجبوراً عليه أو لا .

يجزوه كان لهم الحق في طلب إبطاله سواء كان هذا الوقف صادراً منه في صحته أو في مرض موته .

وإنما توقف نفاذه على إجازتهم لأن الحجر كان المحافظة على حقوقهم التي تعلق بماله أيضاً بمجرد الحجر بعد أن كانت متعلقة بذمته فقط ، وحينئذ يكون تصرفه في المال بالتبرع تصرفاً في مال تعاقد به حوله غير فلو لم نراع ذلك الحق كان الحجر عبثاً فائداً فيه ، وتعتبر إجازتهم من وقت إنشاء الوقف .

وإن كان الدين مستغرقاً ووقف قبل الحجر عاينه في مرض موته فإنه يتوقف نفاذه أيضاً على إجازتهم . وإنما توقف في هذه الحالة لأن حقوق الدائنين تعلق بذمته وماله معاً كما في صورة الحجر محافظة على أموال الدائنين لاحتمال أنه تصرف بهذا التصرف بقصد تضييع حقوقهم غير أن الإجازة لا تعتبر منهم من وقت إنشاء الوقف ، بل بعد الموت ، لأن المرض الذي يعتبر بمنزلة الحجر هو مرض الموت فما لم يتصل به الموت لا نعرف إن كان هو أو لا . لجواز أن يبرأ منه ، وسيأتى بيان معنى مرض الموت

أما إذا وقف في صحته فإن وقفه صحيح نافذ لا يتوقف على إجازة الدائنين لا في حياته ولا بعد وفاته ، لأن حقوقهم لم تتعلق بالمال ، بل هي لازالت متعلقة بذمته فقط ، وهذا ما عليه جمهور الفقهاء .

وفذهب المالكية : إلى أن وقفه في هذه الحالة باطل متى ثبت تقدم دينه على وقفه . ولقد أفتى أبو السعود الهادي^(١) من الحنفية : بأن هذا الوقف موقوف على إجازة الدائنين كما في الصورة السابقة ، وتابعه بعض فقهاء الحنفية المعاصرين له ومن جاء بعدهم . وقانون الوقف لم ينص على هذه المسألة فساكن يومه أنه بقي العمل بالراجح من

(١) هو المولى محمد العمادى مفتى السلطنة العثمانية في زمن سليمان وسليم ولد سنة ٨٩٦ هـ وتوفى سنة ٩٨٢ هـ وكان يعتبر رئيس المذهب الحنفى في عصره .

مذهب الخفية وهو عدم التوقف ، ولكن المعمول به غير ذلك وهو يوافق ما ذهب إليه المالكية وما أفتى به المتأخرون من الخفية . في كونه غير نافذ .

ولعل السر في إهمال قانون الوقف النص على ذلك . أن هذه المسألة كانت من اختصاص المحاكم الأهلية في هذا الوقت . كما ورد في المادة ١٦ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ فتركها ليعمل فيها بالقانون المدني الذي بين ذلك في المادة (١) ٢٣٨ .

وأما الميراث **مرصه الموت** : فقد عرفنا حكم وقفه إذا كان مدينا وهو أنه يتوقف نفاذه على إجازة الدائنين في الدين المستغرق من وقت إنشاء الوقف إذا كان محجوراً عليه ، ومن بعد الوفاة إذا لم يكن محجوراً عليه ، وإذا كان الدين غير مستغرق فإنه يتوقف فيما يتعلق به الدين ، وما زاد عليه لا يتوقف فيه ، وأما إذا كان غير مدين فإن لم يكن له ورثة نفذ وقفه ولم يتوقف على إجازة أحد سواء كان الوقف لكل المال أو لبعضه لعدم تعلق حق لأحد في المال الموقوف . وإن كان له ورثة أخذ هذا الوقف حكم الوصية . على معنى أنه ينفذ من ثلث المال من غير توقف على إذن أحد وإذا مات لزم ورثته هذا القدر .

(١) ونصها : ١ - إذا كان تصرف المدين بعوض اشترط لعدم نفاذه في حق الدائن أن يكون منطوياً على غش من المدين وأن يكون من صدر لم تصرف على علم بهذا الغش ويكفي لاعتبار التصرف منطوياً على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم أنه معر كاً يعتبر من صدر له التصرف علماً بغش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين معسر .

٢ - أما إذا كان التصرف تبرعاً فإنه لا ينفذ في حق الدائن ولو كان من صدر له التبرع حسن النية ولو ثبت أن المدين لم يرتكب غشاً . .

(م ٢٤ - أحكام الرصايا)

وأما وقفه فيما زاد على الثلث فإنه ينفذ من وقت إنشاء الوقف ، ولكنه لا يلزم الورثة بعد موته ، لأنه لما مات من هذا المرض تبين أن حق الورثة تعاق بعين المال في ثلثيه فيكون قد تصرف في مال تعاق به حق للغير فيتوقف على إجازتهم . إن أجازوه سقط حقهم فيه ، وإن لم يحيزوه لم ينفذ في حقهم .

وكل وارث صاحب الحق بالنسبة إلى نصيبه ، فلو أجاز البعض ورد البعض نفذ في حق من أجاز وبطل في حق من رد بشرط أن يكون المجيز من أهل التبرع علما بما يحيزه ، وأن يكون بعد وفاة الواقف .

وإنما أخذ الوقف في مرض الموت حكم الوصية لأن المريض في هذه الحالة مظنة أن يتهم في وقفه وأنه يريد الإضرار بورثته أو بدائنيه .
ومرض الموت هو ما يتوفر فيه أمران .

الأول: أن يكون من الأمراض التي يغلب فيها الموت عادة حسب تقرير الأطباء.

الثاني: أن يتصل الموت به من غير برء مدة طويلة قدرت بسنة حتى ولو كان الموت بسبب آخر غير المرض ، فلو اختل أحد الأمرين كأن يكون المرض بسيطا كوجع الرأس أو العين أو الأسنان ، أو ما شابه ذلك فإنه لا يكون مرض موت وإن اتصل به الموت ، أو كان المرض مما يغلب فيه الموت لكنه لم يتصل به الموت فلا يعتبر مرض موت شرعا ، ويكون وقفه كوقف الصحيح غير المحجور عليه في أنه يكون نافذا من حين صدوره ولا يتوقف على إجازة أحد .

هذا ما يشترط في الواقف لصحة الوقف ، وأما الإسلام فليس بشرط لأن غير المسلم يصح وقفه ، وسيأتي تفصيل ذلك عند الكلام على شروط الجهة للوقوف عليها .

الفضل الثالث

في شروط الجهة الموقوف عليها

قدمنا أن الوقف يصح من المسلم وغير المسلم ، وأنه في أصل تشريعه صدقة كما جاءت به الأحاديث فهو عمل يقترب به العبد إلى خالقه ، وعلى هذا لا بد أن تكون الجهة الموقوف عليها جهة خير وبر حتى يعتبر الاتفاق عليها قرينة باتفاق الفقهاء ، ولكنهم اختلفوا في نوع القرينة للشروط . أهى القرينة في نظر الإسلام فقط أم في اعتقاد الواقف أم فيهما معا . ؟؟

ذلك لأن الشيء إما أن يكون قرينة في نظر الأديان السماوية كلها كالبر بالفقراء ، أو يكون قرينة في نظر الإسلام فقط كإنشاء المساجد ، والإنفاق عليها ، أو لا يكون قرينة باتفاق الأديان مثل إنشاء دور اللهو المحرم والإنفاق عليها . والواقف إما أن يكون مسلماً أو غير مسلم .

وتفصيل الكلام . أن الجهة الموقوف عليها إن كانت قرينة في نظر الإسلام وغيره ، وبعبارة أخرى في اعتقاد المسلمين وغيرهم . كوقف للأجىء . والمدارس والمستشفيات ، والوقف عليها ، أو على الفقراء والمحتاجين سواء كانوا مسلمين أو غيرهم صح الوقف عليها باتفاق الفقهاء سواء كان الواقف مسلماً أو غير مسلم ، ويلحق بذلك الوقف على المسجد الأقصى وهو بيت المقدس . فإنه قرينة في اعتقاد أهل الأديان الثلاثة . الإسلام والنصرانية واليهودية .

وإن كانت هذه الجهة ليست قرينة عند الجميع . كالوقف على أندية القهار

مثلا ، فإنه لا يصح الوقف سواء كان الواقف مسلما أو غير مسلم .
وإن كانت قرابة في نظر الإسلام فقط صح وقفها من المسلم باتفاق المذاهب
كالوقف على المساجد ومقارئ القرآن وإعانة الحجاج ونحو ذلك ، وإما وقفها من غير
المسلم فيصح عند الشافعية والحنابلة ولا يصح عند الحنفية والمالكية .
وإن كانت بعكس السابقة . أى أنها ليست قرابة في حكم الإسلام لكنها قرابة
في اعتقاد غير المسلم فلا يصح وقفها من المسلم بالاتفاق ، ويصح وقفها من غير المسلم
إذا وافقت اعتقاده عند المالكية ، ولا يصح عند الأئمة الثلاثة .
فالحنفية يشترطون أن تكون قرابة في حكم الإسلام واعتقاد الواقف معا ،
فإذا انتفى الأمران أو أحدهما لم يصح الوقف .
وبناء على هذا صح وقف المسلم على جميع شعائر الإسلام وعلى جهات البر
العامة كالفقراء والمساكين والمستشفيات والملاجئ ودور العلم ، ولا يصح وقفه
على غير ذلك .
ويصح من غير المسلم الوقف على جهات البر العامة ، ولا يصح على غيرها كالقرب
في الإسلام من إنشاء المساجد والاتفاق عليها وإعانة الحجاج . . الخ ، أو القرب في
دينه فقط كإنشاء الكنائس ودور العبادة لهم والاتفاق عليها .
والشافعية والحنابلة يشترطون أن تكون قرابة في نظر الإسلام فقط بصرف النظر
عن اعتقاد الواقف . وعلى ذلك يصح من المسلم وغيره الوقف على جهات البر العامة
كالملاجئ والمصحات وما شابهها وجهات البر في حكم الإسلام فقط كوقف للمساجد
والوقف عليها ، وكل شعيرة إسلامية ، ولا يصح منها وقف الكنائس ، والوقف
عليها وكل شعيرة غير إسلامية .

والمالكية يشترطون أن تكون قربة في اعتقاد الواقف فقط .

وعلى ذلك يصح الوقف من المسلم على جهات البر العامة لأنها قربة في اعتقاده ، ويصح من المسلم الوقف على كل شعيرة إسلامية فقط ، ويصح من غير المسلم الوقف على شعائر دينه كالكنائس ودور عبادتهم ، ولا يصح منه وقف المساجد ولا الوقف عليها وكذا بقية شعائر الإسلام .

نوميه هذه المزايا .

أما مذهب المالكية الشارط أن تكون الجهة قربة في اعتقاده فلأن الوقف تصدق في سبيل الله فالـم يكن الواقف معتقداً كون هذه الجهة قربة لا يكون تصدقا فلا يكون وقفاً .

أما الشافعية والمناطقة : فأنهم نظروا إلى أن الوقف مشروع في الإسلام ، ولم يشرع في غيره من الشرائع الأخرى ، وهو وإن كان صدقة إلا أنه صدقة خاصة فيقتصر فيه على ما يعتبره الإسلام قربة .

وأما الحنفية فتيقيد راعوا الأمرين معاً

وقبل صدور القانون كان العمل بمذهب الحنفية ، فما كان يصح من غير المسلم أن يقف على قربة في اعتقاده فقط ، أو في حكم الإسلام فقط ، وبعبارة أوضح ما كان يصح من غير المسلمين وقف المساجد والوقف عليها وما شاكلها من الشعائر الإسلامية ، كما كان لا يصح وقفهم الكنائس أو الوقف عليها ولا أى قربة في دينهم واعتقادهم ، ومن فعل منهم شيئاً من ذلك لا يكون وقفاً ، بل لا يخرج عن ملكه ويورث عنه إذا مات .

لذلك كثرت الشكايات من غير المسلمين ، لأن الكثير منهم كانوا يملكون أرضاً زراعية أكثر العاملين فيها مسلمون ، أو مصنعاً أكثر عماله من المسلمين ومن الواجب عليهم أن ييسروا لهؤلاء العمال أداء الشعائر الدينية فلم ينعون من إنشاء المساجد والوقف عليها ؟ ولم ينعون من وقف الكنائس والوقف عليها مع أنهم والمسلمين أمام القانون سواء متساوون في الواجبات فكيف يفرق بينهم في الحقوق؟؟

هذه المسألة عاجلها قانون الوقف ، فأباح لهم الوقف ما لم تكن الجهة الموقوف عليها محرمة في شريعتهم وفي شريعة الإسلام معاً . كما صرحت بذلك المادة السابعة ونصها (١)

« وقف غير المسلم صحيح ما لم يكن على جهة محرمة في شريعته وفي الشريعة الإسلامية » .

(١) المراد بغير المسلم هو ما كان له شريعة كاليهودى والنصراني مثلاً . يدل لذلك التقييد عبارة « ما لم يكن جهة محرمة في شريعته وفي الإسلام معاً » أما غير المسلم الذى لا شريعة له فمuskوت عنه فيرجع فيه إلى الراجع من المذهب الحنفى كالمرتد مثلاً .

والمراد بالمحرم في الشريعة الإسلامية ما كان محرماً في جميع المذاهب المعتبرة بلا خلاف .

أما ما كان محرماً في بعض المذاهب مباحاً في البعض الآخر فلا يعتبر محرماً في نظر القانون لأن القانون لم يلزم مذهباً معيناً للتيسير على الناس فى أوقافهم فلو اعتبرنا المحرم فى مذهب بعينه لفات التيسير المقصود للمشرع .

والمراد بالمحرم فى الشرائع الأخرى ما كان محرماً فيها ولو كان أصحابها يعملون به .

فهذه المادة أباحت له الوقف ، ولم تستثن إلا الوقف على الجهة المحرمة في شريعته وفي الشريعة الإسلامية ، فيدخل في هذا الوقف على الجهات التي حرم الإنفاق عليها في جميع الشرائع السماوية كدور اللهو المحرم ، كما يدخل وقف اليهودى على شعيرة من شعائر الدين المسيحى ، ووقف المسيحى على شعيرة في الدين اليهودى لأن كل ذلك يصدق عليه أنه محرم في شريعته وفي شريعة الإسلام .

وهذه المادة خليط من المذاهب الفقهية فأخذت صحة وقفه لما هو شعيرة إسلامية من مذهب الشافعية والحنابلة ، ونحته وقفه لما هو شعيرة في دينه من مذهب المالكية ، وما هو قرابة في دينه وفي الإسلام مما اتفقت عليه المذاهب كلها ، ومنعته مما هو محرم في شريعته وفي الإسلام معاً مما اتفقت عليه المذاهب كلها .

وعند مناقشة هذه المادة في مجلس النواب أثار أحد النواب مسألة وقف غير المسلم على التبشير ، وأن منطوق المادة يفيد صحته لأنه ليس محرماً في شريعته وأجاب مندوب وزارة العدل بأن الاعتراض صحيح ومرتب على منطوق المادة ، ثم قال : والذي أراه أن التبشير يخضع لحكم النظام العام في الدولة ، فإذا كان هذا النظام يراه جازاً أو غير مخالف لدين الدولة الرسمى فلا سبيل إلى منعه وإلا فهو غير جائز .

الفصل الرابع

في

الشروط المتعلقة بالمال الموقوف وفيه مبحثان

المبحث الأول

فيما يشترط في المال الموقوف لصحة الوقف

يشترط في الموقوف ليصبح الوقف أن يكون مالا متقوما معلوما مملوكا للواقف حين وقفه مسلکا تاما مفرزا غير شائع ، فذلك شروط أربعة فصلها فيما يلي :

الشرط الأول : أن يكون مالا متقوما . والمالية تتحقق بإمكان حيازته والانتفاع به على وجه مستاد ، والتقوم يكون بحل الانتفاع به شرعا حالة السعة والاختيار مع الحيازة بالفعل ، فلو وقف مالميس بمال ومنه المنافع ^(١) والحقوق عند الخفية لا يصح وكذلك لو وقف مالا غير متقوم كآلات الملاهي وكتب الاحاد ، وإنما شرط ذلك لأن الغرض المقصود من الوقف هو حصول النفع للجهة الموقوف عليها والثواب للواقف ، فإذا كان الشيء لا يمكن الانتفاع به أصلا ، أو أمكن فيه ذلك لكن الشارع حرمه فلم يجعل له حماية ولا حرمة انتفى ذلك الغرض .

الشرط الثاني . أن يكون معلوما وقت وقفه علما تاما بحيث لا تشوبه جهالة تنقض

«١» صوره وقف المنفعة : أن يوصى شخص بمنفعة داره لأخر مدة حياته مثلا

فلما ملك المنفعة بعد موت الموصي وقفها .

إلى النزاع . فلو قال وقتت جزءا من أرضي على فقراء بلدتي ، أو بعض كتي على طلاب العلم لا يصح ، وكذلك لو قال : وقتت إحدى عماراتي التي أملكها في هذا البلد على فقراء الطلبة أو على الغرباء .

ويلحق بذلك ما إذا وقف ماله المعلوم واستثنى منه قلداً مجهولاً . مثل أن يقف أرضاً فيها نخيل ويستثنى النخيل بمواضعها من الأرض ، لأن المستثنى مجهول تسري جهالته إلى الباقي وهو الموقوف .

وإنما اشترط ذلك لأن حق الموقوف عليهم تعلق بهذا المال ، فلو كان مجهولاً أفضى إلى النزاع المانع من استيفاء حقوقهم .

هذا والفقهاء لا يشترطون بيان حدود العقار الموقوف ولا مقدار مساحته إذا كان مشهوراً لا يلتبس بغيره ، كأن يقول : وقتت أرضي في ناحية كذا ولم يكن له فيها غيرها .

لكن القانون يشترط ذلك باعتبار أن ملكية العقار لا تثبت إلا بتسجيله وأن الوقف لا يصح إلا إذا كان موثقاً بالحكمة المختصة ، ولا يوجد تسجيل أو توثيق بدون تحديد وبيان لمقدار المساحة بيانا تاما .

الشرط الثالث : أن يكون مملوكاً للواقف وقت وقفه ملكاً باتاً لازماً . ذلك لأن الوقف إما إسقاط أو تبرع ، وكل منها لا يكون إلا بعد الملك ، فإذا لم يوجد ملك أو وجد ملك غير لازم وتصرف الشخص فيه بالوقف على أنه مالك لا يصح . أما إذا وقف مالا يملك معترفاً بأنه يقف مالا يملك فإن هذا يكون صحيحاً موقوفاً على إجازة المالك ويسمى المتصرف فضولياً .

وبناء على هذا الشرط تخرج صور كثيرة لا يصح فيها الوقف منها .

- ١ - إذا أوصى شخص لآخر بدار معينة فوقها الموصى له قبل موت الموصى فإنه لا يصح حيث إن الملك في الوصية لا يثبت إلا بعد وفاة الموصى .
 - ٢ - إذا وقف الموهوب له المال الموهوب قبل أن يقبضه فوقه غير صحيح ، لأن الملك لا يثبت في الهبة إلا بعد القبض .
 - ٣ - إذا اشترى شخص عقاراً بمقد مستوف لشروطه كلها ثم وقفه المشتري وبعد ذلك ظهر أن العقار لم يكن مملوكاً للبائع حين البيع وقضى به للمسكه فإن هذا الوقف غير صحيح لعدم ثبوت الملك للواقف .
 - ٤ - إذا استحق العقار الموقوف بالشفعة وقضى للشفيع بها فإن الوقف يبطل لأن المشتري وأن ثبت له الملك إلا أنه ليس مالكاً باتاً لتعلق حق الشفيع به .
 - ٥ - إذا اشترى شخص عقاراً ثم وقفه قبل أن يسجله فإن وقفه غير صحيح لأن الملك في العقار لا يثبت قانوناً إلا بالتسجيل . كما يقضى بذلك القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ .
 - ٦ - إذا عجز مالك الأرض عن زراعتها وأداء الضرائب المفروضة عليها فاستولت الحكومة عليها لتستغلها وتستوفي حقوقها منها . فهذه الأرض لا تكون ملكاً للحكومة بهذه الحيازة ، فلو وقفها لا يصح وقفها ، كما لا يصح وقفها من الشخص الذي أخذها لينتفع بها بطريق الإجارة ، أو المزارعة . وتسمى هذه الأرض في عرف الفقهاء بأرض الحوز .
- الشرط الرابع : أن يكون المال الموقوف مفرزاً غير شائع في غيره .
- الشائع والمشاع والمشاع هو المال المشترك غير المقسوم ، والشيوع في الأعيان المالية هو الشركة ، والإفراز هو تخليصة من غيره بحيث يزول الاشتراك .

فمعنى وقف المشاع وقف الحصة الشائعة في غيرها .

والمشاع نوعان . مشاع يقبل القسمة . وهو ما يمكن أن ينتفع به بعد القسمة الانتفاع الذى كان مقصوداً منه قبل القسمة عينه أو جنسه ، ومشاع لا يقبل القسمة وهو مالا يمكن أن ينتفع به الانتفاع الذى كان مقصوداً منه قبل القسمة سواء أكان يمكن الانتفاع به بمنفعة أخرى من غير جنس الأولى أولاً . فالأولى كالحصة في أرض زراعية أو دار كبيرة ، والثاني كحصة في بيت صغير أو آلة من آلات الحرث أو السقى أو سيارة .

حكم وقف المشاع

للمشاع الموقوف إما أن يكون مسجداً أو مقبرة أو غيرهما ، والثاني إما أن يكون المال قابلاً للقسمة أولاً فهذه حالات ثلاث .

الحالة الأولى : إذا وقف الحصة المشاعة لتكون مسجداً أو مقبرة لا يصح الوقف ولا يترتب عليه آثاره إلا إذا أفرز الحصة الموقوفة وحددها ، فالشيوخ مانع من جعلها مسجداً أو مقبرة لأنه لو تم وقفها مسجداً أو مقبرة وهى شائعة لكان الانتفاع بها بطريق المهايأة ، والمهايأة فيها توصل إلى شيء في غاية القبح ، وهو أن تكون الأرض مسجداً أو مقبرة تدفن فيها الموتى عاماً ، وفي عام آخر تكون مزرعة أو مرتبط ماشية . ولأن الشيوخ يمنع الخلوص لوجه الله تعالى .

وهذا الحكم في وقف المسجد والمقبرة بالاتفاق بين الفقهاء . وقانون الوقف لم يأت بما يخالفه .

الحالة الثانية : إذا وقف الحصة المشاعة في مال قابل للقسمة على جهة من جهات البر .

وهذه الحالة اختلف فيها أبو يوسف ومحمد بناء على اختلافهما في اشتراط تسليم المال الموقوف ليتم الوقف . فمحمد يشترطه فيحكم بعدم جواز هذا الوقف إلا بعد القسمة والتسليم ؛ وأبو يوسف لا يشترطه فيجوز وقف هذا المشاع .

وقانون الوقف أقر ما كان معمولاً به من قبله وهو مذهب أبي يوسف ، لأنه لم يأت بما يخالفه ، وإنما أبقى القانون ذلك ، لأن هذا الشيوع لا يؤدي إلى تعطيل مصالح الوقف مادامت القسمة ممكنة فيحسم بها النزاع .

الحالة الثالثة : وهي وقف الحصة المشاعة في مال لا يحتمل القسمة ، والوقف غير مسجد أو مقبرة ، وهذه يصح وقفها بالاتفاق بين أبي يوسف ومحمد ، لأن الإفراز الذي شرطه محمد لا يمكن هنا إلا باتلاف المال ، وعدم الانتفاع به الانتفاع المقصود ، فتفادياً لهذا الضرر أجاز وقفها مع الشيوع ؛ وينتفع بها بطريق المهايأة ولا قبض فيها .

والقانون لم يأخذ بهذا الرأي وهو ما كان معمولاً به قبله ، بل عدل عنه ومنع وقفه أخذاً بمذهب المالكية . والسبب في هذا العدول . أن الحوادث الكثيرة دلت على أن الشيوع بين وقفين ، أو بين وقف وملك فيما لا يقبل القسمة يعطل مصالح الوقف في كثير من الحالات ، فقد يختلف الناظران ، أو الناظر والمالك ولا يتفقان على التعمير بينما يكون الوقف في حاجة ملحة إليه ؛ وأحياناً يستبد المالكون الذين يسكنون أعيان الوقف فيصرفون جميع الأجرة أو أكثرها في التعمير لمصلحتهم .

ولم يستثن القانون من هذا المنع إلا ثلاث صور أجاز فيها الوقف - كما جاء في المادة الثامنة (١)

(١) ونصها : يجوز وقف العقار والمنقول : ولا يجوز وقف الحصة الشائعة في

الصورة الأولى : إذا كانت الحصة الشائعة المراد وقفها جزءاً من عقار موقوف باقية على جهة خيرية قبل العمل بهذا القانون ، ثم وقف هذه الحصة الباقية على تلك الجهة الموقوف عليها من قبل :

كما إذا كان لشخص منزل صغير لا يمكن قسمته وقف منه نصفه شائعاً على مسجد البلدة قبل صدور قانون الوقف - وقد كان وقف هذا الشاع صحيحاً حينذاك - ثم أراد وقف باقى المنزل بعد صدور القانون ، فإن وقفه على نفس المسجد صح لعدم ترتب أضرار وقف الشاع على هذا الوقف ، وإن وقفه على جهة أخرى لا يصح :

ومثل ذلك ما إذا كانت سيارة مشتركة بين شخصين فوقف كل منها حصته الشائعة لنقل المصابين إلى المصحات ، فانه يصح لعدم الضرر أيضاً ، أما إذا وقف كل واحد من الشريكين نصيبه على جهة غير آلى وقف عليها شريكه فلا يصح ،

ولعل المانع من هذا الوقف قد زال بعد جعل النظارة لوزارة الاوقاف على جميع الاوقاف فيصح الوقف :

الصورة الثانية : إذا كانت الحصة الشائعة المراد وقفها جزءاً من عين مخصصة لمنفعة أرض موقوفة على جهة بر ، فإذا وقف المالك هذه الحصة الشائعة على الجهة التى وقفت عليها الارض صح ذلك الوقف ، وإن وقفها على جهة أخرى لا يصح : مثال ذلك : ساقية مشتركة مخصصة لرى أرض موقوفة على مسجد مثلاً ،

عقار غير قابل للقسمه إلا اذا كان الباقي منه موقوفاً وإتحدثت الجهة الموقوف عليها أو كانت الحصة مخصصة لمنفعة عين موقوفة :

ويجوز وقف حصص وأسهم شركات الأموال المستغلة استغلالاً جائزاً شرعاً

فإذا وقف أحد الشركاء في الساقية نصيبه على المسجد الموقوف عليه الأرض فوقه هذا صحيح ، ومثله وقف حصة شائعة من المرافق التي ينتفع بها الأرض الموقوفة .

وإنما صح هذا الوقف مع كونه مشاعا غير قابل للقسمة لعدم وجود الضرر المانع من صحة وقف المشاع .

المسألة الثالثة : وقف حصص وأسهم شركات الأموال زراعية كانت أو صناعية أو تجارية . يستوى في ذلك كون هذه الحصص عقارات أو منقولات أو خليطا منها ، وإنما اعتبرت الشركات من المشاع الذي لا يقبل القسمة لأن قوانينها لا تبيح القسمة وإفراز أسهم المساهمين ، فإذا وقف شخص أسهمه في شركة معينة على جهة من جهات البر كالإتفاق على الطالبة الموزين ، أو علاج المرضى الفقراء من جهة معينة مثلا صح ذلك الوقف لأنه لا يخشى منه ضرر ، ولا يترتب عليه نزاع ، لأن قوانين هذه الشركات نظمت طرق استغلال أموالها وصيانتها فلا يكون لأجنبي يد عليها وإن كان ناظر وقف الحصة الموقوفة .

هذا ولم يشترط القانون في صحة هذا الوقف إلا كون هذه الشركات التي يباح وقف الحصص فيها تستغل أموالها استغلالا جائزا شرعا ، كالشركات الزراعية والصناعية والتجارية ، أما الشركات التي تستغل أموالها بطرق ربوية فإنه لا يجوز وقف شيء من أسهمها مثل شركات التأمين .

بقى بعد ذلك بيان هل يشترط في الموقوف أن يكون عقارا أولا ؟

منهـج المنهـج : أن العقار يجوز وقفه بلا نزاع . وأما المنقول فإن كان

تابعاً للعقار سواء كان متصلاً به اتصال قرار كآلات الري المثبتة في الأرض والأشجار والبناء وما به من أبواب وغيرها ، أو كان اتصاله به لآعلى وجه القرار كالزراع والتمر على الشجر وآلات الزراعة غير المثبتة وأثاث المنازل .

وهذا النوع من المنقول يصح وقفه تبعاً لوقف الأرض ، وبعبارة أخرى يدخل في وقف الأرض ، إلا أن النوع الأول يدخل من غير تنقيص عليه في الوقف ، والثاني لا يدخل إلا بالنص عليه .

وإن لم يكن المنقول تابعاً للعقار فإنه لا يصح وقفه إلا في حالتين :

الحالة الأولى : إذا ورد النص الشرعى بوقفه كما في السلاح والكراع « الخيل والإبل » وهذا باتفاق بين أبى يوسف ومحمد .

الحالة الثانية : إذا لم يرد به نص شرعى لكن جرى به العرف كوقف المصاحف والكتب ، والفرش للمساجد والمآبد ، فهذا جوزه محمد ، ومنعه أبو يوسف .

ولقد كان العمل قبل صدور القانون على جواز وقف العقار مطلقاً ، والمنقول إذا كان تابعاً للعقار أو ورد به النص أو جرى به العرف ، وأما ما عدا ذلك من المنقول فهو ممنوع ، والسبب في هذا أن الوقف كان يشترط فيه التأييد والنسب يمكن أن ينتفع به على وجه الدوام هو العقار دون المنقول .

ولمّا أيسح وقف المنقول استقلالاً في صورتين لوجود الدليل الخاص من النص أو جريان العرف ، فهو بمثابة الاستثناء .

لكن قانون الوقف أباح وقف العقار والمنقول (١) على السواء كما جاء ذلك

(١) هذا مأخوذ من مذهب المالكية حيث يبيح وقف المنقول مطلقاً سواء كان تابعاً أو غير تابع ورد به نص أو لا لأنهم لا يشترطون التأييد في الوقف بل يصح أن يكون مؤقتاً .

صريحاً في صدر مادته الثامنة « يجوز وقف العقار والمنقول » فتراه قد خالف في وقف المنقول إذا لم يكن تابعا ولم يرد به نص ولا جرى به عرف .

والسبب في هذه المخالفة هو زوال المانع من وقف المنقول وهو اشتراط التأييد ، فان القانون أجاز أن يكون الوقف الخيري مؤبداً ومؤقتاً مائداً وقف المسجد وما وقف عليه فإنه شرط فيه التأييد .

على أن التيسير على الواقفين يحمل على الأخذ بجواز وقف المنقول استقلالاً لأن منعه يفوت على بعض الناس أغراضهم من الوقف أو يلحق بهم الضرر .

فمن له متجر أو مصنع مثلاً وكان لاسمه شهرة فائقة لما دخل كبير في الثقة والربح ، وأراد أن يقف ذلك لم يستطع حساباً كان معمولاً به ، وكان عايه إذا أراد الوقف أن يستبدل به عقاراً ، فهو بين أمرين إما ألا يقف وفيه تفويت لغرضه ، أو يقف بعد الاستبدال وهنا يفقد متجره وشهرته .

من أجل ذلك أباح القانون وقف المنقول مطلقاً ، ، وعلى هذا يصح وقف السيارات والسفن والعوامات ، بل والحبوب والنقود والحيوانات ، وكل مال منقول يمكن أن ينتفع به ، وسكت القانون عن حكم وقف المنافع والحقوق لم يتعرض له ، فيبقى حكمه كما كان معمولاً به من قبل ، وهو عدم جواز وقفها أخذاً بمذهب الحنفية .

هذا ولا يشترط في المال الموقوف عدم تعلق حق للغير به ، فيصح وقف للمال المرهون والمستأجر .

فلو رهن شخص ماله نظير دين عليه ، ثم وقفه بعد الرهن صح الوقف ولا يبطل الرهن ، فإذا وفي ماعليه من الدين خالص المال للوقف وصرفت منفعته للجهة

الموقوف عليها ، وإذا لم يوف عند الطلب وكان معسراً أبطل القضي الوقف وباع الرهن وسدد الدين إذا طلب المرتهن ذلك ولم يكن لاراهن مال غيره ، أما إذا كان عنده مال آخر يفي بالدين فلا يبطل الوقف ، وكذلك الإجارة لا تمنع صحة الوقف ولا تبطل به ، بل تبقى العين الموقوفة في يد المستأجر حتى تنتهي مدة الإجارة أو يتفق على فسخها وبعد ذلك تصرف المنفعة إلى الجهة الموقوف عليها .

المبحث الثاني في المقدار الذي ينفذ فيه الوقف

مر التشريع في هذا الموضوع بأدوار ثلاثة :

فقد كان المعمول به قبل صدور قانون الوقف سنة ١٩٤٦ الراجح من مذهب الحنفية وهو لم يكن يقيد الواقف في وقفه بمقدار معين ، بل كان يطلق له الحرية في إنشائه مادام مستوفياً لشرائطه وأركانه فنجم عن ذلك انحراف بعض الواقفين في أوقافهم فعمدت طائفة إلى حرمان البنات وأولادهن ، وأخرى إلى قصر أوقافها على أولاد الظهور دون أولاد البطون ، وثالثة إلى حرمان هؤلاء وهؤلاء فوقت كل أموالها على جهات الخير وغيرها ابتداء من غير تقدير للعواقب وما يلحق الأسرة من اضرار . لذلك جاء قانون الوقف يسالج هذه المشكلة فحد من حرية حق الواقف فيما يوقفه . فلم يحترم ارادته في وقف جميع أمواله الا إذا لم يكن له ورثة من ذريته ووالديه وزوجه أو أزواجه وقت وفاته .

فان كان له واحد من هؤلاء وجعل الوقف له صح وقفه ونفذ ، أما اذا جعله لغير ورثته فانه لا ينفذ الا في حدود ثلث ماله وقت وفاته ويجعل باقيه لورثته . كما جاء صراحة في المادة - ٢٣ - فهي تنص على أنه « يجوز للمالك أن يوقف مالا يزيد على ثلث ماله على من يشاء من ورثته أو غيرهم أو على جهة بر . (م ٢٥ — أحكام الوصايا)

وتكون العبرة بقيمة ثلث مال الواقف عند موته ، ويدخل في تقدير ماله الأوقاف التي صدرت منه قبل العمل بهذا القانون وبعده إلا إذا كانت أوقافاً ليس له حق الرجوع فيها .

ومع مراعاة أحكام المادة - ٢٤ - يجوز له أن يقف كل ماله على من يكون موجوداً وقت موته من ذريته وزوجه أو أزواجه ووالديه .

وإذا لم يوجد عند موته أحد من الميين في المادة - ٢٤ - جاز وقفه لكل ماله على من يشاء جاء هذا التقييد لفضيل .

أو لمهم . معالجة انحراف الواقفين في أوقافهم .

مما فيه : انساق تشريع الوقف مع تشريع الوصية التي كان مشروع قانونها معداً في هذا الوقت ثم صدر بعد قانون الوقف بزمان يسير وقد قيد مقدار الوصية النافذة بدون توقف على إجازة الورثة بالثلث - كما سبق بيانه في القسم الأول من الكتاب .

ولما صدرت التشريعات الأخيرة بإنهاء الأوقاف على غير جهات البر ومنعت إنشاءها ومنها الوقف على الذرية والأقارب وقصرت الوقف على الخيرات لم يتغير الوضع بالنسبة للمقدار الذي ينفذ فيه الوقف وهو ثلث أمواله ولكنه تغير بالنسبة للموقوف عليه .

فأصبح للشخص في ظل هذه التشريعات الجديدة الحرية في وقف كل ماله على الخيرات وله أن يشترط لنفسه الانتفاع بالربع كله أو بعضه طول حياته ، فإذا لم يكن له ورثة وقت وفاته نفذ وقفه وتسلمته وزارة الأوقاف ، وإن كان له ورثة بطل وقفه فيما زاد على الثلث .

جاء ذلك موضعاً في القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٠^(١) حيث نصت مادته الأولى على أنه « يجوز للمالك أن يقف كل ماله على الخيرات وله أن يشترط لنفسه الانتفاع بالريع كله أو بعضه مدى حياته - وإذا كان له وقت وفاته ورثة من ذريته وزوجه أو أزواجه أو والديه بطل الوقف فيما زاد على الثلث وتكون العبرة بقيمة ثلث مال الواقف عند موته ، ويدخل في تقدير ماله الأوقاف الخيرية التي صدرت منه قبل العمل بهذا القانون وبعده إلا إذا كانت أوقافاً ليس له حق الرجوع فيها ويكون تقدير مال الواقف من اختصاص لجنة شئون لأوقاف المنصوص عليها في القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ المشار إليه ، وبناء على طلب ورثته ويكون قرارها في ذلك نهائياً ، فإذا قام نزاع بشأن صفة الوارث واستحقاقه كان لكل ذي شأن أن يلجأ إلى القضاء للفصل في النزاع .

وتبين اللائحة التنفيذية إجراءات تقديم الطلبات من الورثة والمستندات اللازمة. ومادته الثانية تلغى المادة - ٢٣ - من قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ وكل نص يخالف لذلك .

فهذا القانون يحدد المقدار الذي ينفذ فيه الوقف على الخيرات فقط بعد وفاة الواقف ، وهو يختلف باختلاف الوضع عند الوفاة من وجود ورثة وعدم وجودهم .
ففي حالة وجود الورثة لا ينفذ الوقف إلا في حدود ثلث المال ، وفي الحالة الثانية ينفذ كما وقع غير متقيد بمقدار معين .

ثم يبيح للواقف أن يشترط لنفسه الانتفاع بريع وقفه كله أو بعضه مدى حياته فعل ذلك ليشجع الناس على وقف أموالهم وبخاصة إذا لم يكن لهم ورثة بعد وفاتهم وليرزق البس الذي علق بأذهان بعض الناس من أنه أصبح من غير الممكن إنشاء

(١) الجريدة الرسمية في ١٦ فبراير سنة ١٩٦٠ العدد ٤٠

الأوقاف الخيرية بعد صدور التشريعات الجديدة التي أنهت الأوقاف الأهلية ، ونقلت
نظارة الأوقاف الخيرية إلى وزارة الأوقاف ، وجعلت لوزيرها حرية التصرف في صرف
ربيع الوقف إلى الجهة التي يراها أولى من الجهة التي عينها الواقف ، وقضت بتسليم
الأراضي الزراعية الموقوفة على جهات البر للإصلاح الزراعي

وبعد ذلك صرح بأن العبرة بقيمة الثلث عند وفاة الواقف وهو ما كان مقررا
من قبل

وإنما قيد بهذا الوقت لأنه الذي يعرف فيه وجود ورثة لهم حقوق تعلقت بتركة
الواقف فيحافظ عليها بمنع تنفيذ الوقف فيما يمس حقوقهم

وعلى هذا يكون الوقف حين إنشائه صحيحا بأي مقدار كان ، لأننا لا ندرى
أيرجع عن وقفه بعد ذلك - وهو حق مقرر له - أم لا ، كما لا ندرى أيمكن له مال
غير ما وقفه وقت وفاته أم لا يكون له غير هذا الموقوف ، كما لا نعلم أيمكن له ورثة
وقت وفاته أولا يكون له وارث . كل هذه أمور تحول دون الحكم بطلان جزء
من وقفه وقت إنشائه .

ثم إن القانون بين بعد ذلك الطريقة التي يقدر بها ماله وقت الوفاة والجهة التي
يملك هذا التقدير .

كما نص على أن جميع أوقافه الخيرية السابقة على العمل بهذا القانون والتي جاءت
بعده تدخل في تقدير أمواله لا يخرج عن ذلك إلا الأوقاف التي لا يملك الرجوع
فيها وهي بعد إلغاء الأوقاف الأهلية (١) تنحصر في وقف المسجد وما وقف عليه ،

(١) وقد كانت الأوقاف التي لا يملك الرجوع فيها في ظل قانون الوقف قبل هذه
التشريعات هي وقف المسجد وما وقف عليه ، والأوقاف الأهلية التي صدرت منه في
نظير عوض ، والتي صدرت ضمنا لحقوق ثابتة قبله .

لأن هذا الوقف قد خرج من يده وانقطعت قدرته عليه فأشبهه ما ملكه انما في حياته بعوض أو بغير عوض .

فلو وقف شخص خمسة أفدنة على مسجد بعد انشائه ، وخمسة على مصحة ، وعشرة على جهات البر الأخرى ، ثم مات عن ورثة وترك خمسة عشر فدانا غير الموقوف .

ففي هذه الحالة نصرف النظر عما وقف على المسجد ثم نجتمع ما وقفه على مآركه وننفذ الوقف في ثلث هذا المجموع فقط بالطريقة الآتية :

$$٥ + ١٠ + ١٥ = ٣٠ \div ٣ = ١٠ \text{ أفدنة ننفذ فيها الوقف بالمخاصة بين}$$

المصحة وجهات البر الأخرى . ثلثها للمصحة وثلثاها لجهات البر ، وهكذا .

الفصل الخامس

في

شروط الواقفين

شروط الواقفين . هي ما يليه كل وقف في كتاب وقفه بمحض إرادته ليعبر به عن رغبته ومقاصده في الكيفية التي ينشأ بها وقفه والنظام الذي يتبع فيه من تولى شئونه وتوزيع ريمه . . وهذه الشروط لا يمكن حصر أفرادها تبعاً لتعذر حصر أغراض الواقفين ، ولكن يمكن حصر أنواعها كما فعل الفقهاء . والحنفية قسموا هذه الشروط إلى ثلاثة أقسام باطل وفاسد وصحيح ، وحكم الصيغة يختلف تبعاً لنوع الشرط للمقترن بها . وهاك بيانها عندهم ، ثم بيان موقف القانون منها .

فالشرط الباطل : هو كل شرط يخل بأصل الوقف أو يتنافى مع حكمه .

كاشتراط الواقف بقاء العين للوقوفة على ملكه ، أو اشتراطه أن يكون له حق الرجوع متى شاء ، أو توقيته أو اشتراط اختيار مدة معينة ، فإن الأول يخل بحقيقة الوقف التي هي حبس العين الموقوفة عن أن تكون مملوكة للعباد ، والباقي يتنافى بحكم الوقف الذي هو اللزوم والتأييد .

وحكم هذا الشرط أنه يؤثر في وقف غير المسجد بالبطلان ، فلا يترتب عليه شيء من آثاره ، وكأنه لم يكن . وهو الراجح ، وقيل يبطل الشرط ويصح الوقف وهو رواية عن أبي يوسف اختارها للفتوى بعض فقهاء الحنفية المتأخرين .

وأما في وقف المسجد فلا يؤثر فيه ، بل يلغو الشرط ويصح الوقف باتفاق الصاحبين فالشرط الباطل في وقف المسجد يأخذ حكم الشرط الفاسد في جميع الأوقاف .

والشرط الفاسد هو كل شرط لا يخل بأصل الوقف ولا يتنافى مع حكمه لئلا يعطل مصلحة الوقف أو يضر بالموقوف عليهم أو يسكونه مخالفًا للمشرع
فمثال ما يعطل مصلحة الوقف . أن يشترط الوافد عدم الإنفاق على عمارة الوقف ، أو تقديم صرف الربح إلى المستحقين على العمارة الضرورية ، أو عدم الاستبدال به ولو تخرب .

ومثال الثاني . اشتراط عدم عزل الناظر ولو خان ، أو منع استنجاره لأكثر من سنة والناس لا يرغبون في الاستنجار سنة واحدة ، أو كان في استنجاره أكثر من سنة زيادة في الأجرة .

ومثال الثالث : أن يشترط اتفاق ربه كله أو بعضه على شيء محرم وحكم هذا النوع أنه يصح الوقف ويلغو الشرط لافرق بين وقف المسجد وغيره بالاتفاق .

والشرط المصحح : هو كل شرط لا يخل بأصل الوقف ولا يحكمه ولا يعطل مصالح الوقف أو الموقوف عليهم ولم يسكن فيه مخالفًا للمشرع
وأمثله ذلك كثيرة منها . اشتراطه أن يبدأ من غلة الوقف بعمارة ودفع الضرائب المستحقة عليه ، أو اشتراطه عزل الناظر إذا خان ، أو اشتراطه الاستبدال إذا تخرب الوقف أو قلت منفعته ، أو أن تكون النظارة للأرشد فالأرشد من أبنائه وذريته إلى غير ذلك .
وحكم هذا الشرط أنه يصح الوقف معه ، ويجب الوفاء به إلا في بعض حالات استثنائية .

ومن هنا شاع على لسان الفقهاء « شرط الواقف كنهى الشارع » ويريدون بذلك أن الشرط الصحيح يجب العمل به ، ولا تجوز مخالفته إلا لصورة أو مصلحة راجحة ، لأنه يعبر عن إرادة الواقف ولا يخل بأصل الوقف ولا بمنفعته ولا بمصلحة الموقوف عليهم وليس فيه مخالفة للشرع ، فيعامل معاملة النص في فهم المراد منه ، فإذا وجد عرف فيه حمل عليه ، وإن لم يوجد عرف فإن وجدت قرينة تعين المراد عمل بها حتى ولو (١) خالف ذلك القواعد اللغوية ، فإن لم يوجد عرف ولا قرينة اتبع فيه ما يتبع في فهم النصوص فيجوزى العام على عمومته ما لم يوجد ما يخصه ، والمطلق على إطلاقه ما لم يوجد ما يقيده ، وإذا تعارض نصان في كلام الواقف فإن أمكن الجمع بينهما فيها ، وإلا جعل المتأخر ناسخاً للمتقدم .

غير أن العمل بهذه القاعدة واحترامها إلى أبعد الحدود ترتب عليه مضار كثيرة عندما طبقت على الشروط التمسفية التي كان يشرطها الواقفون للنفع والحرمان . مما زاد في شكاية الشاكين .

ولهذا عالج قانون الوقف مسألة الشروط من أساسها .

قسم الشروط إلى قسمين صحيح وغير صحيح ، واعتبر الوقف صحيحاً مع إلغاء الشرط غير الصحيح سواء كان باطلاً باصطلاح الفقهاء أو فاسداً ، ثم خالف في بعض الشروط فاعتبرها صحيحة مع أنها باطلة في مذهب الحنفية وبالعكس ، فعل ذلك كنتيجة حتمية لما شرعه من الأحكام المخالفة لما كان معمولاً به من قبل كإباحة الرجوع ، وعدم اشتراط التأيد وغيرها ، وأخيراً ألغى كثيراً من

(١) وقانون الوقف أقر هذا فمادته العاشرة تقول « ويحمل كلام الواقف على المعنى الذى يظهر أنه أراده وإن لم يوافق القواعد اللغوية »

الشروط التعسفية التي كان يشترطها الواقفون وتنفذها القائمون على الأوقاف باعتبار أنها صحيحة .

ففي مادته السادسة يقول : « إذا اقترن الوقف بشرط غير صحيح صح الوقف وبطل الشرط » والمذكرة التفسيرية توضح ذلك فتقول « إن الشرط الفاسد هو ما كان منافياً لأصل عقد الوقف أو كان غير جائز شرعاً أو كان لافائدة فيه وما عدا ذلك فهو شرط صحيح »

ومنافاة الشرط لأصل العقد يجب أن يراعى فيها طبيعة الوقف وأحكامه في نظر القانون وما لا يخالفهما من الراجح في مذهب الحنفية . لأن من الشروط ما كان صحيحاً قبل القانون وأصبح غير صحيح بعده ، وبالعكس ، ومنها ما هو صحيح أو غير صحيح فيهما .

فتتلاً إذا شرط في وقف المسجد أن له الرجوع فيه أو أن له بيعه متى شاء كان هذا منافياً لأصل الوقف فيكون فاسداً حيث إن وقف المسجد لازم بمجرد تمامه ، وإذا شرط ذلك في غيره من الأوقاف كان شرطاً صحيحاً ، لأن غيره ليس بلازم في حياته . في حكم القانون مع أنه غير صحيح في مذهب الحنفية .

والشرط غير الجائز شرعاً : هو ما كان محرماً أو مخالفاً لمقاصد الشرع .

فالمحرم مثل أن يقف على امرأة بشرط أن تبقى خليلته ما رغب في ذلك ، أو يقف على ابنه بشرط أن يقطع والدته .

والمخالف لمقاصد الشرع ما لو وقف المسجد بشرط أن يصل فيه جماعة معينة ، أو يقف على زوجته بشرط ألا تتزوج غيره بعد وفاته .

ومن الشروط التي لا تقع فيها . ما إذا جعل داره مسجداً على أن له أن يبيعه ويستبدل به ، وإنما كان هذا الشرط لا فائدة فيه . لأن شرط الاستبدال في غير المسجد فيه فائدة حيث ان المقصود منها الغلة ، وقد تكون في بعض الأوقاف أكثر منها في البعض الآخر ، والمقصود من المسجد الصلاة فيه وهي لا تختلف باختلاف المساجد ، وكذلك كل شرط لا تظهر له فائدة وقت الوقف ، أو يتبين فيما بعد . أنه لا فائدة فيه .

فأنت ترى أنه سوى بين الشرط الباطل والفاسد في الإنشاء وصحة الوقف أخذاً بالرواية عن أبي يوسف في الشرط الباطل ، ولأن كلا منهما شرط غير صحيح ، ولعدم ظهور وجه مقبول للنسوية بينهما في الإنشاء في وقف المسجد والتفرقة بينهما في وقف غيره .

وهذا السلك في التقسيم مع ما قرره من أحكام تخالف المذهب كإباحة الرجوع وجواز التوقيت تبعه اختلاف في التطبيق في بعض الجزئيات ، فنجد بعض الشروط يصح في نظر القانون بينما هو باطل عند الحنفية . مثل اشتراط التوقيت في وقف غير المسجد ، واشتراط إباحة الرجوع . فإنها لا تنافي حكم الوقف في القانون وتنافيه عند الحنفية ، وقد يكون الأمر بالعكس فيحكم القانون ببطال الشرط وهو صحيح في المذهب . وهذا كثير في الوقف الأهلي كاشتراط حرمان الزوجة من الاستحقاق إذا تزوجت غيره .

وكثيراً ما يتفق حكم الشرط الواحد فيهما . كاشتراط التأييد في الوقف الخيري ، أو اشتراط الاستبدال في غير المسجد فإن هذا وما شاكله صحيح فيهما ، ومثل اشتراط الرجوع أو التأقيت في وقف المسجد فإنه غير صحيح فيهما .

مخالفة شرط الواقف ومتى تجوز؟

عرفنا حكم الشرط بأنواعه في مذهب الحنفية ، وأن الشرط الصحيح عندهم يجب الوفاء به ، ولا يجوز مخالفته إلا في بعض حالات استثنائية وهي حالتان :
الاولى : اذا كانت مخالفته لا تقوت غرض الواقف . مثل ما اذا شرط أن يشتري من ربيع وقفه كل يوم طعاما معيناً يوزع على طلبة مدرسة معينة واختار الطلبة أن يصرف لهم يومياً ثمن هذا الطعام جاز لناظر الوقف أن يجيبهم الى ذلك ، لأن المخالفة لا تقوت غرض الواقف حيث أنه ما قصد الا مساعدتهم على طلب العلم ، بل قد يكون دفع الثمن أنفع لهم .

ومن ذلك ما اذا شرط أن يوزع من ربيع وقفه أول كل شهر عشرة جنيهات على من يسألون الناس عند مسجد معين . فان لناظر مخالفة ذلك وانفاقها على من يسألون عند مسجد آخر ، أو على من لا يسألون ويتعففون . لأن غرض الواقف معاونة المحتاجين .

الثانية : إذا أصبح العمل بهذه الشروط مؤثراً في منفعة الوقف أو الموقوف عليهم بعد أن تغيرت الظروف . كما إذا شرط الواقف أن يعطى مرتبات معينة لموظفي مدرسة خاصة أو مسجد خاص ثم تغيرت ظروف المعيشة بحلول الغلاء محل الرخاء بحيث أصبحت هذه المرتبات غير كافية لأصحابها . وأن المصلحة في زيادتها فها تجوز المخالفة ولكن بإذن القاضي لأنه هو الذي يقدر الظروف وتغييرها .

ومن ذلك ما إذا شرط الواقف ألا يغير رسم بناء الوقف عند إعادة بنائه ، ثم ظهر أن تغيير الرسم يزيد في غلة الوقف فإنه تجوز مخالفة شرط الواقف بإذن القاضي أيضاً .

أما قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ فلم يمنع من مخالفة شرط الواقف ، بل ثراه في المادة - ٢٢ - ينص على أن الشرط يبطل فيما إذا كان لا يترتب على عدم مراعاته تفويت مصلحة للواقف أو للوقف أو للمستحقين ، كما إذا شرط لاستحقاق الفقراء أن يكونوا سائلين في مكان معين ، أو اشتراطه لاستحقاق قراء القرآن أن يقرأوا في مسجد معين ، فإن أمثال هذه الشروط تكون باطلة أخذاً بمذهب الإمام ابن تيمية ، لأن العمل بها لا يترتب عليه مصلحة ، ومخالفتها لا يفوت مصلحة على أحد .

ونص المادة في فقرتها الثانية « ويبطل كذلك كل شرط لا يترتب على عدم مراعاته تفويت مصلحة للواقف أو الوقف أو للمستحقين » .

وأنت إذا أمنت النظر في هذه الحالة التي جعل القانون الشرط فيها باطلا تجدها هي بعينها الحالة الأولى التي أجاز الحنفية فيها للناظر مخالفة شرط الواقف بدون حاجة إلى إذن القاضي .

وأما القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ فقد أجاز لوزير الأوقاف بموافقة مجلس الأوقاف الأعلى وإجازة المحكمة المختصة أن يصرف ريع الوقف كله أو بعضه على الجهة التي يعينها دون تقييد بشرط الواقف ، وبهذا أصبحت شروط الواقفين غير ملزمة وإن كانت صحيحة في نظر الفقه والقانون ، وسلبت قداستها التي أضفاها عليها الفقهاء في عبارتهم للشهورة « شرط الواقف كنعن الشارع » .

الشروط العشرة

من الشروط التي يشرطها الواقفون في كتب أوقافهم شروط سميت في الاصطلاح الحديث وفي عرف الموثقين بالشروط العشرة وهي ليست موجودة بهذا العنوان في كتب المتقدمين من الفقهاء ، ولا في كثير من كتب المتأخرين .

ولعل بعض الموثقين وجد أن أغلب الواقفين يشرطونها فسميها بهذا الاسم اختصارا وهي كما عدها بعض الفقهاء : الاعطاء والحرمان ، والادخال والاخراج ، والزيادة والنقصان ، والتبديل والتغيير ، والاببدال والاستبدال .

والمذكورة التفسيرية لقانون الوقف تمدها على الوجه الآتي

١ ، ٢ - الاعطاء والحرمان - ٣ ، ٤ - الادخال والاخراج - ٥ ، ٦ - الزيادة والنقصان - ٧ - التغيير والتبديل - ٨ ، ٩ ، ١٠ - الاستبدال والأبدال والبديل أو التبادل

ومن ينظر إلى هذه الشروط وتفسيراتها التي ذكرت لها يظهر له أمران :

الأول : أنها ليست عشرة على التحقيق لتدخل بعضها فزيادة والتفضيل بمعنى واحد ، والاخراج والحرمان كذلك

الثاني : أن هذه الشروط منها ما يرجع إلى نفس العين الموقوفة كالاببدال والاستبدال فألها إحلال عين محل العين الموقوفة لتسكون وفقا بدلها .

ومنها ما يرجع إلى مصارف غلة الوقف وكيفية توزيعها وهي الشروط الثمانية : الإعطاء والحرمان ، والتفضيل والتخصيص ، والادخال والاخراج ، والزيادة والنقصان .

ومن يعن النظر يجد أنه يعني عنها شرطان . وهما التبديل والتغيير .

ولقد كانت هذه الشروط قبل صدور قانون الوقف حقا للواقف بشرطها لنفسه ولنغيره مطلقا أو مع التكرار ، فإذا لم يشرطها لم تسكن حقا لأحد .

ولما أساء الغير استعمال هذا الحق وضح المستحقون في الأوقاف بالشكوى وجد المشرع أن الفرصة قد سنحت له ببلاج هذه المشكلة ، فجاء قانون الوقف بمنع جعلها لتغير الواقف وقصر الحق فيها عايمه فقط . بعضها يثبت له من غير اشتراط ، وهى الشروط الثمانية التى تتعلق بمصارف غلة الوقف نتيجة لما جده له من حق الرجوع في وقفه والتغيير فيه :

« للواقف أن يرجع في وقفه كله أو بعضه كما يجوز له أن يغير في مصارفه وشروطه ولو حرم نفسه من ذلك على ألا ينفذ التغيير إلا في حدود هذا القانون » م ١١ ف ١ وأما الابدال والاستبدال فلا يثبتان له إلا بالشرط ، فلو لم يشرطها لنفسه لم يملك واحد منهما ، وإذا شرطها كان له ذلك مرة واحدة ، لأن التكرار لا يثبت له إلا بالشرط ، فإذا احتاج الامر إلى تكرار الاستبدال كان الحق فيه للمحكمة جاء ذلك في المادتين - ١٢ - ١٣ إذ تقول الأولى « للواقف أن يشرط لنفسه لا لنغيره الشروط العشرة أو ما يشاء منها وتكرارها على ألا تنفذ إلا في حدود القانون » والثانية : « فيما عدا حق الواقف الذى شرطه لنفسه يكون الاستبدال في الوقف من اختصاص المحكمة الشرعية ولها ذلك متى رأت المصلحة فيه »

وبعد التنويرات التى طرأت على نظام الوقف نرى أن هذه الشروط قد تدهنت أهميتها العملية فلا داعى للإطالة فى الكلام عليها .

غير أن شرطى الابدال والاستبدال لا يزال لهما أهمية فيما بقى من الأوقاف لذلك سنخصصهما بشئ من البيان مع إرجاء الكلام عليهما إلى الباب الثالث باعتبار أنهما من أحكام الوقف .

الباب الثالث

في أحكام الوقف — وفيه مباحث

نمهيهم: كلمة الحكم تطلق على صفة الشيء الشرعية من كونه مشروعاً أو غير مشروع كما تطلق على صفته الثابتة له بعد شرعيته من كونه صحيحاً أو ترتب عليه آثاره أو غير صحيح فلا ترتب عليه الآثار ، كما تطلق على نفس الآثار المترتبة عليه . وقد سبق تفصيل ذلك عند الكلام على حكم الوصية .

ولا خلاف بين الفقهاء القائلين بشرعية الوقف في حكمه بمعنى صفته الشرعية من أنه أمر مندوب إليه غير واجب ولا مفروض ، كما انفقوا على أن الوقف متى توفرت له شروطه بعد وجود ركنه ترتب عليه آثاره ، وإذا فقد شرطاً من هذه الشروط كان غير صحيح لا يترتب عليه شيء من تلك الآثار .

ولكنهم اختلفوا في الحكم بمعنى الآثار المترتبة عليه ، وقد سبق أن بينا شيئاً منها عند بيان حقيقة الوقف ، وقلنا إن أبا حنيفة يذهب إلى أن الأصل في الوقف هو عدم لزومه ، وأنه لا أثر له في العين الموقوفة فتبقى على ملكه يباح له كافة التصرفات التي كان يملكها قبل الوقف ، وإنما أثره يظهر في التصديق بالغلة والثمرة من غير لزوم . ويرى الإمام مالك أن الوقف لا يؤثر في نفس العين الموقوفة ، فتبقى مملوكة للواقف ذير أنه يمنع من التصرف فيها تبعاً لازوم التصديق بالمنفعة والثمرة .

ويرى الصحابيـن «أبو يوسف ومحمد» ، والشافعي وأحمد بأن الوقف يؤثر في العين والمنفعة معا فيخرج العين عن ملك الواقف ويلزمه بالتصدق بالمنفعة ، فلا يملك

الرجوع في وقفه أصلاً وإن كان يثبت له حق التغيير في شروطه ومصارفه إذا شرط ذلك على بعض الآراء

وقد فصلنا القول باللزوم وأدلته وبيننا الراجح من تلك الآراء هناك .

وكلامنا الآن يتجه نحو أمر يرتبط باللزوم ارتباطاً وثيقاً . وهو الرجوع والتغيير في الوقف . ثم ننقل إلى الكلام على الأحكام الأخرى مما يتعلق باستغلال الوقف وعمارته والولاية عليه .

المبحث الأول

في الرجوع عنه والتغيير فيه

كلام الفقهاء في هذا الموضع يتلخص في أن الوقف إما أن يكون مطلقاً على موت الواقف . كقوله : إذا مت فأرضى هذه صدقة موقوفة . على جهة كذا ، أو مضافاً إليه ، كقوله : دارى هذه صدقة موقوفة على الغرباء بمد موتى ، أو يكون منجزاً كقوله : أرضى هذه وقف على مسجد البلدة من غير إضافة ولا تعليق .

فإن كان معاقفاً أو مضافاً على الوجه السابق فقد اتفق الفقهاء على أنه غير لازم في حياة الواقف فيجوز له الرجوع عنه في أى وقت شاء ، فإذا لم يرجع عنه ومات لزم الورثة . لأن الوقف على هذه الصورة في حكم الوصية فيأخذ حكمها ، وهى غير لازمة في حياته .

وإن كان منجزاً والموقوف مسجداً يكون لازماً باتفاق الفقهاء فلا يجوز الرجوع فيه بعد تمامه ، وإن كان غير مسجد فقد تقدم خلاف الفقهاء فيه ، وأن الراجح هو القول باللزوم . .

ولقد كان العمل قبل قانون الوقف برأى صاحبين باعتباره الراجح من مذهب الحنفية ، وخلاصته .

أن الوقف متى وجد مستوفيا لأركانه وشرائطه أصبح لازما لا يجوز للواقف الرجوع فيه ، ولا لورثته من بعده ولو شرط ذلك في كتاب وقفه ، كما لا يجوز له التغير في مصارفه وشروطه إلا إذا شرط ذلك عند الوقف ، يستوى في هذا الوقف الأهلي والخيرى مسجداً كان أو غير مسجد .

ولكن قانون الوقف سار على نهج آخر ، فأقر ذلك في وقف المسجد فجعله لازماً بمجرد صدوره لا يصح الرجوع ولا التغير فيه حتى ولو شرطها لنفسه ، وألحق به في حكمه ما وقف عليه .

وأما غيرهما من الأوقاف فجعلها غير لازمة في حياة الواقف يباح له الرجوع فيها والتغير في مصارفها وشروطها حتى ولو منع نفسه منهما بشرط في كتاب وقفه ، فإذا مات من غير رجوع لزم الوقف ، فلا يملك أحد الرجوع ولا التغير فيه ، وارثا كان أو أجنبيا شرطه الواقف له أو لم يشروطه .

ولم يقف القانون بجواز الرجوع للواقف عند حد الأوقاف المستقبلية شأن التشريع العام ، وهو أنه يطبق على ما يكون في المستقبل ، بل جاوزها ورجع به إلى ما سبقه من أوقاف فجعل له أثراً رجعياً وإن كان في دائرة محدودة ، غير أنه لم يطلق ذلك الرجوع ، بل قيده بقيود لا يكون له اعتبار في نظر القانون بدونها . كل ذلك جاءت به المادة الحادية عشرة ونصها .

لواقف أن يرجع في وقفه كله أو بعضه كما يجوز له أن يغير في مصارفه وشروطه ولو حرم نفسه من ذلك على ألا ينفذ التغير إلا في حدود هذا القانون .

ولا يجوز له الرجوع ولا التغير فيما وقفه قبل العمل بالقانون وجعل استحقاقه لغیره إذا كان قد حرم نفسه وذريته من هذا الاستحقاق ومن الشروط العشرة بالنسبة له أو ثبت أن هذا الاستحقاق كان بعوض مالى أو لضمان حقوق ثابتة قبل الواقف .

ولا يجوز الرجوع ولا التغير في وقف المسجد ولا فيما وقف عليه .
ولا يصح الرجوع ولا التغير إلا إذا كان صريحاً .

ولما اختلفت المحاكم في تطبيق الفقرة الثالثة صدر القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٤٧ بتعديلها فصارت « لا يجوز الرجوع ولا التغير في وقف المسجد ابتداء ولا فيما وقف عليه ابتداء » .

فهذه المادة أبحاث للواقف الرجوع والتغير في جميع أوقافه السابقة على القانون واللاحقة له ولم تستثن إلا وقف للمسجد وما وقف عليه ، وبعض صور من الأوقاف السابقة . لكنها قيدت الرجوع بقيود ، وبعبارة أخرى جعلت لسكون الرجوع مستثراً شروطاً إذا فقدتها أو واحداً منها لا يكون له أثر في الوقف ، وإليك بيان هذه الشروط .

شروط اعتبار الرجوع والتغير في الوقف :

الذى يؤخذ من هذه المادة ومن المادة الأولى : أن الرجوع أو التغير في مصارف الوقف وشروطه لا يكون له اعتبار في نظر القانون إلا إذا توفرت الشروط الآتية .

١ - أن يكون من الواقف نفسه إذا كان أهلاً للتصرفات ، لأنه حق شخصي له يخل القانون كما صرحت المادة السابقة في مطلعها « للواقف أن يرجع الخ .. » فيبقى ما عداه مسكوتاً عنه ، وحكم للسكوت عنه يرجع فيه إلى الراجح في مذهب الحنفية ،

وهو يقرر النع من الرجوع والتغيير ، وعلى هذا يكون الرجوع من وكيل الواقف في حياته إذا كان غائباً ، أو من وارثه بعد وفاته غير صحيح لا بغير صفة الوقف .

٢ - أن يكون كل منهما صريحاً بأن تصدر منه عبارة مكتوبة دالة على ما يريد كرجعت عن وقفى ، أو أبطلته وما شاكل ذلك ، فلو كان الرجوع غير صريح كما إذا تصرف في اللوقوف تصرفاً يحمل في طيه الرجوع أو يحتمل الرجوع مثل ما إذا باع العين الموقوفة . أو وقفها على جهة أخرى من غير أن يصرح في كتاب وقفه الجديد بأنه رجع عن وقفه الأول ، أو امتنع عن صرف العلة إلى الجهة الموقوفة عليها .

٣ - أن يصدر به إشهاد رسمي بالصفة التي عينها القانون . فإذا كان على غير تلك الصفة يكون لغواً لا أثر له .

٤ - وأخيراً يشترط أن يكون في حدود قانون الوقف ، فلا يتمدى به أحكامه فلو تجاوز به أحكام القانون كان باطلاً . كما إذا كان الرجوع أو التغيير في وقف المسجد وما وقف عليه ، فإذا صدر الرجوع أو التغيير مستوفياً لهذه الشروط عمل به من وقت صدوره بدون أن يكون له أثر رجعى ، فإذا وقف الشخص أرضه على جمعية خيرية مثلاً ، وصرف غلتها لتلك الجمعية فترة من الزمان ، ثم رجع عن وقفه فإن هذا الرجوع لا يكون إبطالا للوقف من أساسه ، فلا يجوز للواقف أن يرجع على الجمعية بما أنفقه من ريع الأرض ، وكذلك في حالة التغيير في المصارف والشروط .

مكرر: هذا التفسير :

أما جواز الرجوع فلما جاء في المذكرة التفسيرية من أن الحوادث دلت على أن بعض الواقفين قد تطرأ عليهم ضرورات لا يمكن تلافيها إلا بإجازة الرجوع

فيا وقفوه كله أو بعضه ، فقد يكون الواقف حين وقفه تاجراً حسن الحال ، ثم يشرف على الإفلاس ، ولا يكون له ما يملك به عسرته ليحفظ سمعته المالية ، وقد تكون العين الموقوفة مرهونة معرضة للبيع في الدين بالغبن ، ولو كان الواقف حراً في تصرفه لاستطاع بيع بعضها وتخليص باقيها ، وأشبه ذلك من الأمثلة كثير ، فتيسيراً للناس وعملاً بالأصلح اختار المشرع ألا يكون الواقف لازماً بالنسبة للواقف في حياته ، فله مادام حياً أن يرجع عنه ، وإذا كان للواقف الرجوع في وقفه فله من باب أولى أن يغير في مصارفه حسبما يريد .

وهذه البواعث التي من أجلها أبيع للواقف الرجوع عن وقفه في حياته موجودة . في نوعي الوقف . ما صدر قبل القانون ، وما صدر بعده ، فيجوز له الرجوع من غير أن يطالب باثبات ما يبرر هذا الرجوع . لأن الفقرة الأولى من المادة - ١١ - جعلت له حق الرجوع بعنوان أنه الواقف مادام ذلك في حدود القانون بأن لم يكن في الأوقاف التي منع من الرجوع فيها ، وهي مدفصلتها الفقرتان الثانية والثالثة من تلك المادة ، كما أن له حق الرجوع والتغيير في مصاريف الوقف وشروطه حتى ولو حرم نفسه من ذلك بشرط في كتاب وقفه .

ولا فرق بين النوعين إلا في أن جواز الرجوع في الأوقاف السابقة مقيد بما إذا لم يترتب على الرجوع تضييع حق على صاحبه أو إضرار بالغير (١) .

وأما منع الرجوع في المسجد فلأن الأرض إذا صارت مسجداً أصبحت خالصة

(١) وذلك في حالتين من الأوقاف على غير جهات البر .

الأولى - إذا ثبت أن الوقف كان في نظير عوض مالي . كما إذا وقف المدين على =

الله ، وخلوصها لله ينافى بقاء حق للعباد فيها ، فالمسجدية ، مانعة من الرجوع باتفاق الفقهاء ، وفوق ذلك فإن تجويز الرجوع فيه يترتب عليه ما يقيح شرعاً وعادة حيث يسكن المسكن في وقت ما مسجداً يذكر فيه اسم الله وفي وقت يصير موضعاً له ، أو مربوطاً ماشية (١) .

ولقد ألحق القانون بالمسجد ما وقف عليه ، وهو وإن كان من الأوقاف المختلف فيها بين الفقهاء إلا أن المصلحة اقتضت منع الرجوع فيه لما يترتب على التجويز من تخريب المساجد أو تعطيل الغرض المقصود منها . وهو إقامة الشائر فيها . على

الدائن وأولاده . وحرّم نفسه وأولاده من هذا الوقف ، أو كان ضماناً لحقوق ثابتة قبل الواقف ، كما إذا باع شخص لقريبه عقاراً بيعاً صورياً لتكملة نصاب أو نحو ذلك ، ثم وقف المشتري هذا العقار على قريبه الذي باعه له . لأن الواقف هنا غير متبرع على الحقيقة ، بل هو متبرع صورة ، وحق الرجوع ما ثبت له إلا باعتبار أنه متبرع على الحقيقة ، وإثبات هذه الحالة يكون بكافة طرق الإثبات ومنها القرائن .

الثانية — إذا وقف الشخص ماله على غيره ، وحرّم نفسه وذريته من غلة هذا الوقف ومن الشروط العشرة بالنسبة لهذا المقدار ، لأن الوقف على هذه الصورة قرينة دالة على أن الواقف لم يكن متبرعاً ، بل كان وقفه في نظير عوض يمنعه من الرجوع ولا يحتاج في هذه الحالة إلى تحقيق أو إثبات ، ويكفي وجود هذا المظهر في كتاب الوقف لمنعه من الرجوع .

(٢) اقتصر القانون في الاستثناء على وقف المسجد وما وقف عليه ولم يتعرض لوقف المقبرة مع أنه قريب من وقف المسجد ، فإن التبج الذي يوجد في تجويز الرجوع في المسجد يوجد ما يقرب منه في الرجوع في المقبرة ، فكان على المشرع أن يضيفها إلى المسجود وما وقف عليه في المنع .

=

أن ما يوقف على المساجد يكون غالباً قدراً يسيراً ، ويندر أن يكون فيه غناء للواقف إذا وجد باعث مما يجوز الرجوع .

وكما لا يجوز الرجوع فيما وقف على المسجد لا يجوز له التغيير في مصارفه حتى ولو شرطه لنفسه ، فإن هذا الشرط يعتبر باطلاً فيأبى أخذاً بمذهب الحنابلة .

والراد بوقف للمسجد وما وقف عليه الذي لا يجوز له الرجوع فيه . هو ما وقف كذلك ابتداء . كأن يحمل قطعة أرض من أول الأمر مسجداً ، أو يقف أرضه لينفق منها على المسجد دون أن يحمل ريع الوقف مصروفاً أو لاجهة من جهات البر ثم من بعدها على المسجد .

أما إذا جعل داره مستشفى مدة معينة ، ثم من بعدها تكون مسجداً فإنه يصح له الرجوع في هذا الوقف في مدة جعله مستشفى ، وكذلك إذا وقف أرضه لينفق منها على المستشفى مدة عشر سنوات ، ثم من بعدها على المسجد فإنه يجوز له أن يرجع عن وقفه قبل مضي السنوات العشر . وكذلك له الحق في التغيير في مصارفه وشروطه في هذه المدة لأنه لا يصدق على هذا الوقف أنه وقف على المسجد ابتداء . كما جاء في القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٤٣ المعدل للفقرة الثالثة من المادة — ١١ — من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ .

وصما ينبغي ملاحظة هنا أمراً :

الأول : أن حكم الوقف الآن عدم الأزوم فيجوز الرجوع فيه للواقف يستوى في ذلك الأوقاف السابقة على العمل بالقانون والصادرة بعده ، ولا يخرج عن ذلك

== والمادة لم تعرض لوقف الكنائس والمعابد الأخرى ، لأنها لم يتعارف وقفها قبل هذا القانون بدليل أنه لم يوجد في سجلات الأوقاف وقف كنيسة . وما كان يباح قبله وقف الكنيسة لأن ما كان معمولاً به حينذاك — وهو الرجوع من مذهب الحنفية — يمنعه ، والواقع أنها أما كن للعبادة يقيسها أهلها لذلك من غير وقف .

إلا وقف المسجد وما وقف عليه فإنه لازم لا يجوز الرجوع ولا التضييق فيه ، أما غيرها من الصور التي منع القانون من الرجوع فيها فقد كانت من الوقف الأهلي ، وقد انتهى ذلك الوقف بصدور المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ .

الثاني : أن القانون أخذ جواز الرجوع من مذهب أبي حنيفة . كما جاء بالذكرة التفسيرية ، وقد قدمنا أن مذهبهم يقضي بعدم خروج العين الموقوفة عن ملك الواقف ، وأنه يملك التصرف فيها بكافة التصرفات ، وأن التبرع بالمنفعة غير لازم ، فله الرجوع عنه في أي وقت شاء صريحا كان أو ضميا ، وإذا مات تورث عنه .

فهل معنى هذا أن القانون أخذ بمذهب أبي حنيفة كله ؟

والجواب : أن القانون لم يأخذ بمذهب أبي حنيفة كله ، بل أخذ طرفا منه فقط ، لأنه أباح الرجوع للواقف في حياته ، فإذا مات من غير رجوع لزم الوقف ولم يصير ميراثا ، ثم إن الرجوع لا يعتبر في نظر القانون إلا إذا كان صريحا .

ومعنى هذا . أن الواقف ممنوع من سائر التصرفات التمليكية كالبيع والهبة في العين الموقوفة ، وأن المال الموقوف لا تزول عنه صفة الوقفية ما لم يوجد من الواقف رجوع صريح .

فالوقف في نظر القانون أخرج العين الموقوفة عن ملك الواقف خروجاً غير لازم ، أو على الأقل قطع حقوق الملكية التامة عنها فإن مات من غير رجوع لزم الوقف ولا ملك فيها لأحد وإن رجع في وقته عادت الحقوق إليه مرة أخرى . . .

وبناء على هذا لا يكون لمن ثبت له على الواقف دين بعد الوقف أن يطالب
ببيع هذه العين الموقوفة في دينه قبل رجوع الواقف الصريح بحجة أن الوقف غير
للازم وأن للواقف حق الرجوع فيه . .

المبحث الثاني

في الإبدال والاستبدال

يراد بالإبدال عند الفقهاء . بيع عين الوقف ببديل سواء كان عيناً أخرى أو نقوداً
ويراد بالاستبدال شراء عين بدل التي بيعت لتكون وقفاً بدلها^(١) ، فالعين المبدلة هي
المبيعة من الوقف ، والمستبدلة هي المشتراة لتكون وقفاً بدلها .

وفي عرف الموثقين يراد بالاستبدال . بيع عين الوقف بالنقد ، وبالإبدال شراء
عين للوقف بالنقد ، والبديل أو التبادل هو المفاضلة . أى بيع عين الوقف بعين أخرى

وقد اتفق القانون مع مذهب الصاحبين من الحنفية على أن هذا التصرف يملكه
الواقف إذا شرطه لنفسه عند إنشاء وقفه كما يملك تكراره بالشرط أيضاً فإذا لم
يشترطه يكون الحق للقضاء .

غير أن الاستبدال في الحالتين له كيفية خاصة وقيود لا بد من بيانها واليك البيان
مذهب الحنفية أثبت هذا الحق للواقف إذا شرطه لنفسه ، فله في هذه الحالة أن
يبيع أى عين من أعيان الوقف بالنقود أو مفاضلة . وتكون النقود في الحالة الأولى

(١) هذا إذا جمع بين اللفظين في كتاب وقفه، كأن يقول: على أن لي حق الإبدال
والاستبدال ، أما إذا لم يجمع بينهما واقتصر على ذكر أحدهما فقط . كأن يقول
على أن لي الإبدال مثلاً فإنه يراد به معنى المعاوضة المتضمن إخراج العين الموقوفة عن
جهة وقفها في نظير عوض يكون وقفاً بدلها .

هى عين الوقف فيشتري بها عين أخرى ولا يصرف منها شيء للمستحقين لأن حقهم في الربيع لاقى عين الوقف ، ويكون مال البذل أمانة في يد المتولى كعين الوقف ، وفي حالة المفاضة تكون العين المشتراة وفقاً بمجرد تمام الشراء ولا يشترط في هذا التصرف أى شرط ، ولا يتوقف على إذن القاضي . لأنه ثبت للواقف بالشرط باعتبار كونه واقعاً . فله الاستبدال سواء أ كان الموقوف عامراً له ريع كبير أو قليل ، أم كان متخرباً لالربيع له .

فإذا لم يشترطه الواقف لنفسه أو نهى عنه فلا يملك أحد هذا الاستبدال إلا القاضي فإنه يثبت له إذا وجد مسوغ يقتضيه وذلك في حالتين :

الأولى : إذا اقتضت الضرورة ذلك كأن تصبح العين للموقوفة غير منتفع بها بأى سبب من الأسباب . أو يقل الانقاع بها بحيث تصبح غلة الوقف لا تكفى لنفقاته ولم يكن للوقف ريع يعمر به ، ولم يرغب أحد في استئجار العين الموقوفة ودفع أجرها مقدماً ليعمر بها . ففي هذه الحالة يجوز للقاضي الاستبدال ويشتري بالثمن عيناً أخرى تكون وقفاً ، ومن الضرورة أن يحتاج إلى العين الموقوفة للمنفعة العامة كتوسيع طريق أو مسجد مثلاً ، وهذه متفق عليها بين الصالحين .

الثانية : إذا لم توجد ضرورة ولكن وجدت مصلحة . كأن يكون الوقف منقماً به لكن يراد استبداله بما هو أكثر نفعا سواء كانت من جهة كثرة الغلة أو كثرة الثمن ، وهذه جوزها أبو يوسف ، ومنعها محمد ثلثا يتخذ ذلك ذريعة إلى ضياع الأوقاف ، والعمل بقول أبي يوسف .

- هذا والفقهاء المتأخرون أجازوا لناظر الوقف الاستبدال في حالتين
- ١ - إذا غضب غاضب العقار الموقوف ، وعجز الناظر عن استرداده ولا يستطيع مقاضاته لعدم كفاية مستنداته وقبل الغاضب أن يدفع البذل . فللناظر أن يأخذ هذا البذل ولو كان أقل من قيمة العقار ويشتري به عقارا آخر ليكون وقفا
 - ٢ - إذا فعل الغاضب بالعقار ما يخرج عن الانتفاع به كأن أفسد لربة الأرض . فللناظر أن يضمه قيمة الموقوف ويشتري به غيره ليكون وقفا .

قانونه الوقف والاستبدال

إن قانون الوقف لم يخالف ما كان معمولاً به قبله في هذا الموضوع فقد جعل للواقف الاستبدال إذا شرطه لنفسه عند إنشاء الوقف ، فله حينئذ أن يبيع أى عين من أعيان الوقف ببذل عيني أو نقدي سواء كان الوقف عامراً أو متخرباً ، وسواء وجدت مصلحة في هذا البذل أو لا ، وسواء اتحد البذل مع البذل في جنسه أو لا — يفعل ذلك بدون حاجة إلى إذن من المحكمة لأن هذا الحق ثبت له باشتراطه ، فالقانون لم يقيده بشيء في هذه الحالة إلا أنه جعل صحة الاستبدال موقوفة على صدور إشهاد رسمي كما جاء في المادة الأولى .

أما إذا لم يشترطه لنفسه فلا يثبت له هذا الحق ، بل يكون من اختصاص هيئة التصرفات بالمحكمة المختصة^(١) كما جاء في المادة ١٣ - فيما عدا حق الواقف الذى شرطه لنفسه يكون الاستبدال في الوقف من اختصاص المحكمة الشرعية . ولها ذلك متى رأت المصلحة فيه .

فهذه المادة جعلت الحق في الاستبدال للمحكمة عند عدم اشتراط الواقف

(١) وهي المحكمة التي بدأرتها أعيان الوقف كلها أو أكثرها قيمة . كما جاء في المادة الثالثة .

لنفسه ، وصرحت بأن هذا الحق لها غير مقيد بقيد إلا أن يكون في الاستبدال مصلحة ولم تعين نوع المصلحة ، وعلى هذا لا يشترط أن تكون المصلحة مالية أو استغلالية ، بل يكفي في جوازه وجود أى مصلحة كانت للموقوف أو للموقوف عليهم ، ويمنع إذا ترتب عليه ضرر أو لم تظهر له فائدة .
وهذا كما ترى يلتقى مع قول أبى يوسف في جملة .

المشريع القائم الآن :

لما صدر القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم وزارة الأوقاف ولائحة اجراءاتها جعل هذا الحق للجنة شئون الأوقاف التي شكلت بالمادة الثانية من هذا القانون فادته الثالثة تقول :

تختص لجنة شئون الأوقاف وحدها بالمسائل الآتية :

« أولا » طلبات البدل والاستبدال في الوقف وتقدير وفرز حصة الخيرات والاستدانة على الوقف وتأجير أعيانه لمدة تزيد على ثلاث سنين وتأجيرها بإيجار اسمي والبت في هذه الطلبات جميعها بغير الرجوع إلى المحكمة .

فهذه الفقرة صريحة في أن حق الاستبدال والبت فيه أصبح من اختصاص لجنة شئون الأوقاف ولا دخل للمحاكم فيه ولم يستثن من ذلك إلا الدعاوى التي كانت معروضة على المحاكم حين صدور ذلك القانون حيث أتى للمحاكم حق الاستمرار في نظرها ما لم يطلب أحد ذوى الشأن إحالتها إلى اللجنة ؛ فإنه يتعين على المحكمة حين الطلب أحالة الدعوى بمآلها إلى هذه اللجنة كما صرحت بذلك المادة الرابعة ونصها :

« تستمر المحاكم في نظر الدعاوى المعروضة عليها والتي أصبحت من اختصاص

لجنة شئون الأوقاف . بمقتضى هذا القانون مالم يطلب أحد ذوى الشأن إحالتها إلى اللجنة للذكورة . وعلى المحكمة فى هذه الحالة أن تحيل الدعوى بحالتها وبدون رسوم إلى هذه اللجنة لاسير فيها وفقا لأحكام هذا القانون .
ثم أنه يشترط فى صحة الاستبدال بوجه عام .

ألا يكون فى المبادلة غبن فاحش ولا تهمة لمن قام بها بأن يجابى بها غريباً له فإن وقع ذلك كان الاستبدال غير صحيح .

ولا يشترط اعتماد البديل والمبدل فى الجنس فيجوز أن يشتري بدل العماراة أرضاً زراعية وبالعكس مادام لا يترتب على ذلك إضرار بمصلحة الموقوف عليهم .

هذا وقد صدر تشريع جديد بنوع جديد من الاستبدال بالنسبة للأراضى الزراعية للموقوفة على جهات البر سنتكلم عليه فى الخاتمة إن شاء الله .

ومما ينبغى معرفته هنا أن مال البديل هو الثمن الذى يباع به عين الوقف فى الأحوال التى يجوز فيها البيع .

وأن حكمه حكم العين للموقوفة يكون أمانة فى يد متولى شئون الوقف لا يضمته إلا إذا هلك بتعمديه أو إهماله .

وإذا كان حكمه حكم العين للموقوفة فلا يصرف للمستحقين لأن حقهم فى ريع الوقف لافى عينه إلا إذا كانت قيمته لا تقى بشراء عين أخرى توقف بدل الأولى فإنه يعتبر أوقف منهيها فيه ويصرف للمستحقين .

المبحث الثالث

فى طريقة الانتفاع بالوقف ولمن تصرف غلته

قدمنا فيما سبق أن العين الموقوفة لا تدخل فى ملك الموقوف عليهم إلا على رأى عند الشائعية والخاتمة ، وأن المقصود الأصلى من الوقف هو حبس العين

لينتفع بها الموقوف عليهم ، وأن الموقوف يصح أن يكون عقارا أو منقولا ،
والعقار كما يكون أرضا زراعية يكون أرضا عليها بناء معد للسكنى أو للاستغلال .
ومع هذا فقد يشترط الواقف كيفية خاصة في الانتفاع وقد لا يشترط شيئا .

من أجل ذلك اختلفت وجوه الانتفاع بالمال الموقوف . فأى هذه
الوجوه يتبع ؟

إذا لم يكن لواقف في كتاب وقفه نص خاص على كيفية الانتفاع بالمال .
الموقوف انتفع به على الوجه الذى يتبع في مثله شرعا وعرفا . وهو ما يلائم
طبيعته . . .

ففى وقف المصاحف ينتفع بها بالتلاوة فيها ، والكتب بالمطالعة ، وفى
الأسلحة بتجهيز الجند بها ، وفى الحبوب ببيعها والاتجار بشئها ويصرف الربح
للجهة الموقوف عليها ، أو بإقراضها للمحتاجين من الموقوف عليهم ليبدروا بها
أرضهم على أن يردوا بدلها وقت الحصاد ، وفى النقود بإقراضها للمحتاجين من
الموقوف عليهم وأخذ الضمانات الكافية عليهم ليردوها لتقرض لتيرهم ، أو
ينتفع بها بالاتجار بها على سبيل المضاربة ، ثم يصرف الربح للجهة الموقوف عليها (١) .
وفى الأرض الزراعية بزراعتها بواسطة أجراء أو بالشاركة لحساب الوقف
ثم يقسم محصولها بين المستحقين أو تؤجر وتقسم الأجرة عليهم ، وفى الأراضى
البنية إما بسكنى الموقوف عليهم فيها أو باستغلالها وتقسيم الربح عليهم .
وإن كان لواقف نص خاص على كيفية الانتفاع اتبع ذلك الوجه مادام .

(١) جله فى كتاب الاسعاف فى أحكام الأوقاف ص ١٨ مانصه :
وفى قتلى الناطق عن محمد بن عبد الله الأنصارى من أصحاب زفر رحمه الله أنه
يجوز وقف الدرهم والطعام والمكيل والموزون . فقيل له : وكيف نصنع بالدرهم =

لا يخالف الشرع والعرف فإذا لم يكن للمال الموقوف إلا وجه واحد للانتفاع ونص عليه الواقف وجب اتباعه ، وكذلك إذا كان له وجهان أو أكثر ونص الواقف على أنه ينتفع به بكافة وجوه الانتفاع كان للموقوف عليهم الحرية في اختيار الكيفية التي يريدونها .

وإذا قديم بوجه خاص كأن يقف داره على الطلبة الغريباء ليسكنوها أو يستغلها فهل تجوز مخالفة شرطه بأن يباح لهم استغلالها في الصورة الأولى والسكنى في الصورة الثانية أولاً ؟

أما مذهب الحنفية : فيفصل بينا إذا قديم بالسكنى وبين ما إذا قديم بالاستغلال أو أطلق فإن قديم بالسكنى لم يكن لهم الاستغلال قولاً واحداً وإن قديم بالاستغلال أو أطلق في الانتفاع كان لهم الأمران على القول الراجح .

أما مذهب المالكية : فقد سوى بين الصور فإذا قديم بالسكنى أو بالاستغلال أو أطلق ولم يقيد بواحد منهما كان لهم الأمران ، لأن المقصود من الوقف انتفاع الموقوف عليهم فيثبت لهم كافة وجوه الانتفاع ولا يتقيدون بما قديم به الواقف .

وقانون الوقف أخذ بمذهب المالكية كما جاء في مادته الواحدة والثلاثين

== قال يدفعها مضاربة ويتصدق بالفضل ، وكذا يباع المكيل والموزون بالدرهم أو الدينارين ويدفع مضاربة ويتصدق بالفضل ، وقيل على هذا ينبغي أن يجوز إذا قل وقف هذا الكر على أن يقرض لمن لا ينذر له من الفقراء فيدفع إليهم وينذرونه فإذا حصدا يؤخذ ويقرض لغيرهم . وهكذا دائماً . ١٥

وابن عابدين في رد المحتار ج ٣ ص ٥١٧ عند الكلام على وقف الدرهم والدينارين ارتضى أن وقفها صحيح على قول محمد لجريان العرف بذلك ثم قال : وأما نسبة صحته إلى زفر فلا نه أول من قاله في زمانه .

فونصها « يجوز استغلال الدار الموقوفة للسكنى ويجوز السكنى فى الدار الموقوفة للاستغلال ما لم تقرر المحكمة غير ذلك إذا رفع الأمر إليها » .

فهذه المادة صريحة فى أن الموقوف عليه لا يتقيد بما قيده به الواقف فمن وقف عليه للسكنى كان له الاستغلال وبالعكس إلا إذا كانت المصلحة فى التقييد فلمحكمة أن تمنع من استعمال هذا الحق وتقرر ما فيه المصلحة إذا رفع الأمر إليها . . .

فمثلا إذا كانت الدار موقوفة للاستغلال وأراد الموقوف عليه أن يسكنها على وجه يضر ببناءها أو يشوه جمالها كأنخاذها مقراً لحرقه من الحرف منعه المحكمة من ذلك ، وإذا كانت دار موقوفة على سكنى الطلبة التبرء وأراد الناظر استغلالها وهم محتاجون إلى السكنى منع من ذلك أيضاً بقرار المحكمة .

وأما عدل القانون عن مذهب الخنفية إلى مذهب الحنابلة ، لأن الحوادث

دخلت على أن العمل بمذهب الخنفية فى هذا يلحق بالموقوف عليهم الضرر فقد تكون الدار الموقوفة للسكنى فى مكان لا يلائم سكنى الموقوف عليهم من الناحية الصحية مثلا ، وقد تفيض الدار بالسكنى عن حاجة الموقوف عليهم ولا يستطيعون استغلال بعضها ، وقد تضيق الدار بسكنى الموقوف عليهم إلى غير ذلك من الأعذار .

وهنا مسألة تتعلق بطريقة الانتفاع بالموقوف وهى إجارة الوقف وكيفية ومن يملكها . . . وقد عرض لها القانون المدنى الجديد فى المواد من ٦٢٨ إلى ٦٣٤ وهذه المواد انتهى العمل ببعضها بعد إنهاء الوقف الأهلى ، والتخير فى نظام النظارة على الأوقاف يظهر ذلك بمجرد عرض نصوصها على ضوء ما تقدم

من أحكام الوقف ، وبلا حظ أن ما أنهى العمل به قد يكون مادة بتامها ، وقد يكون جزءاً من مادة . .

لماذا تصرف غلة الوقف ؟

إذا عين الواقف الجهة الموقوف عليها وبين كيفية التوزيع اتبع شرطه الصحيح ولا تجوز مخالفته إلا إذا كانت المخالفة لا تقوت فرض الواقف كما تقدم بيانه في بحث شروط الواقفين .

وقد يحدث أن الواقف لا يبين الجهة التي يصرف إليها . كأن يقول . وقتت أرضي هذه لينفق منها على وجوه الخير ، أو يعين الجهة ولكنها لم توجد بعد . كأن يوقف ماله لينفق منه على مسجد البلدة الذي لم يتم بناؤه ، أو وجدت ولكنها في غنى عن هذا الوقف . كأن ينفق على مستشفى البلدة والمستشفى . أو وقف أخرى يصرف عليه منها ، أو كانت محتاجة ولكن ريع الوقف يزيد عن حاجتها . هذه الحالات تعرض لها قانون الوقف .

فأجازت المادة (١) ١٩ - أن ريع الوقف أو فائضه في هذه الحالات ينفق على المحتاج من ذرية الواقف ووالديه بقدر الكفاية ، ثم من بعدهم إل المحتاج من أقاربه ، ثم إلى الأولى من جهات البر ، ولكن ذلك كله مشروط بإذن المحكمة .

(١) ونصها «إذا كان الوقف على القربات ولم يعين الواقف جهة البر أو عيها ولم تكن موجودة أو لم تبق حاجة إليها أو زاد ريع الوقف على حاجتها صرف الريع أو فائضه بإذن المحكمة إلى من يكون محتاجاً من ذريته ووالديه بقدر كفايته ثم إلى المحتاج من أقاربه كذلك ثم إلى الأولى من جهات البر .

وعلى جواز الصرف إلى الأقارب بأن الوقف شرع على أنه صدقة والإتفاق على الترية والأقارب من أعظم الصدقات فيصرف إليهم ، وإنما اشترط إذن المحكمة ليكون الناظر ملزما بالصرف إليهم ، فإن صرف إلى غيرهم كان ضامنا لأنه صرف إلى غير المستحقين .

هذا ما كان معمولاً به قبل صدور القانون رقم ٢٤٧ في ٢١ ماسنة ١٩٥٣ ولكن هذا القانون جاء فعُدل مصارف الأوقاف الخيرية على جهات البر في مادته الأولى ونصها .

« إذا لم يعين الواقف جهة البر الموقوف عليها أو عينها ولم تكن موجودة أو وجدت مع وجود جهة بر أولى منها جاز لوزير الأوقاف بموافقة مجلس الأوقاف الأعلى وإجازة المحكمة الشرعية أن يصرف الربح كله أو بعضه على الجهة التي يعينها دون تقييد بشرط الواقف » .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية ما يفيد أن هذا التخصير دعت إليه تغير الظروف فقد يكون الواقف عين جهة ظاهجة بروحى بعيدة عنه ، أو تكون ولكنها غير أولى منها ، فالصرف على إطعام الفقراء خير من إلقاء الورود وسعف النخيل على المقابر ، والصرف على جيش مصر أولى من الصرف على جيش الدولة العلية التي زالت علة الوقف عليه ، لهذا كان من الضروري أن يكون الإشراف على هذه الأوقاف لجهة عامة تحسن توزيع ريعها على مصارف ذات نفع عام دون تقييد بشرط الواقف حتى ولو كان هو الناظر على الوقف .

والسبيل إلى ذلك أن يترك لوزير الأوقاف حرية اختيار جهة البر التي ينفق عليها ريع الوقف بالإتفاق مع مجلس الأوقاف الأعلى متى أجازته المحكمة الشرعية ،
٢٧ - أحكام الرسايا

وبعد الناء المحاكم الشرعية في سنة ١٩٥٥ عدل ذلك في سنة ١٩٥٦ فخلف اجارة المحكة الشرعية لعدم وجودها .

ولما صدر القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ جعل هذا الحق من اختصاص لجنة شئون الأوقاف كما جاء بالفقرة الثالثة من المادة الثالثة .

« ثالثاً » تغيير مصارف الأوقاف الخيرية وشروط ادارتها .

المبحث الرابع

في الولاية على الوقف وعمارته

الأموال بصفة عامة محتاجة إلى من يقوم بحفظها ويدير شئونها كي لا تكون سائبة مهملة ، والأموال الموقوفة كالأموال المملوكة محتاجة إلى من يقوم بحفظها ويدير شئونها من استغلال وعمارة وصرف ريعها إلى المستحقين لأنها لو تركت من غير رعاية لم تحقق الغرض المقصود منها ، وتسارع إليها الخراب ،

لذلك جعل الشارع الولاية على الوقف حقاً مقررأ لا يجوز أن يوجد وقف من غير ولاية تسمى في عرف الفقهاء والمؤلفين بالنظر على الوقف .

وهي عبارة عن سلطة شرعية تجعل لمن ثبتت له القدرة على وضع يده عليه وإدارة

شئونه من استغلال وعمارة وصرف الربح إلى المستحقين .

ومن ثبتت له هذه الولاية غير الواقف يسمى بالنظر (١) أو القيم أو المتولى .

(١) وبعض الفقهاء يرى أن لفظ الناظر يراد به غير ما يراد بالقيم أو المتولى فيما إذا شرط الواقف قيماً وناظراً أو متولياً وناظراً فإنه يراد بالقيم أو المتولى من له الإدارة الفعلية لشئون الوقف ، ويراد بالنظر المشرف على أعمال القيم والمتولى وليس له التدخل في الإدارة الفعلية .

وهذه الولاية لا تثبت إلا لمن توفرت فيه شرط ثلاثة . العقل والبلوغ والقدرة على إدارة الوقف إدارة محققة لغرض المقصود منه ، ولا يشترط فيه الحرية ولا الإسلام ولا كونه رجلاً لأنها من الإدارات المالية الخاصة .

لمن تثبت هذه الولاية ؟

الولاية على الوقف من المسائل التي تطورت مع الزمن فعاملتها يد الإصلاح غير مرة لأنها من الأمور المهمة في الوقف ، إن حسنت حسن الوقف وأوصل إلى أغراضه النبيلة ، وإن أساء استعمالها كان الوقف أداة انتقام من المستحقين لا أداة نفع لهم ، لذلك نراها تغير نظام خاص ، ثم أدخل عليه القانون بعض تعديلات ثم عدل هذا التعديل مرة أخرى بعد إلغاء الويف الأهل .

فهذه فترات ثلاث في كل واحدة منها كان للولاية نظام خاص .

ففي الفترة الأولى وهي — ما قبل صدور قانون الوقف — كان المعمول به مذهب أبي يوسف وهو الراجح عند الحنفية وخلاصته . أن الولاية حق للواقف بحكم الشرع فثبت له في حياته سواء شرطها لنفسه ، أو شرطها لغيره أو سكت عنها أو شرط ألا تكون له ولاية ، لأن الواقف أقرب الناس إلى ماوقفه وأعرفهم بالأغراض التي من أجلها وقف هذا المال ، كما وأنه أحرصهم على بقائه .

وله بناء على ذلك أن يدير شؤنه بنفسه ، أو يعين له ناظرًا يتولاه في حياته يكون (١) وكيلًا عنه يأخذ حكم الوكيل في حياته ، وحكم الوصي بعد وفاته .

(١) وأما مذهب محمد الذي شرط في تمام الوقف تسليمه إلى متولى يقوم بشؤنه فليست الولاية على الوقف حقًا للواقف بالشرع بل تثبت له بالشرط ، فلم يشترطها لنفسه لاثبت له ، ومن يتولى شئون الوقف ليس وكيلًا عن الواقف كما يرى أبو يوسف ، وإنما هو وكيل عن الموقوف عليهم لأن الولاية على الوقف حق للمستحقين .

وما دام الواقف أهلا للولاية لا تنتقل منه إلى القاضى ، فإذا زالت أهليته بأن جن أو أصابه عته أو حجر عليه لسفه انتقلت مؤقتا للقاضى إلى أن تعود له أهليته فتعود إليه الولاية ، وبعد وفاته تكون الولاية لمن شرطها له سواء كان معينا باسمه كابنه إبراهيم ، أو معينا بوصفه كأرشد أبنائه مثلا ؛ فإن لم يشرطها لأحد كان لوصيه المختار يتولاها بنفسه أو ينوب عنه من يقوم بهذا العمل ، فإن لم يوجد ينتقل الحق إلى القاضى بما له من الولاية العامة ، ومن المقرر شرعا أن الولاية العامة لا تثبت على الوقف إلا إذا انتفت عنه الولاية الخاصة . وهى ولاية الواقف ومن اكتسب الولاية منه .

وإذا ثبت الحق للقاضى فله أن يولى من يراه مستوفيا لشرائط الولاية سواء أكان قريبا للواقف أم أجنبيا عنه . وسواء أكان من المستحقين أم من غيرهم إلا أن الفقهاء صرحوا بأن تولية القريب أو المستحق أولى من تولية غيره .

فمن هذا نرى أن الولاية كانت للواقف أولا ثم لمن استمدها منه بالشرط أو بالإيصاء ، ثم للقاضى لافرق فى ذلك بين الوقف الخيرى والأهلى .

الفقرة الثامنة : وهى ما بعد صدور قانون الوقف إلى إلغاء الوقف الأهلى .

سلك قانون الوقف فى علاج مسألة الولاية مسلكا فيه كثير من الخزم ، لأن أكثر الأضرار والشكايات كانت من هذه الناحية ، فنراه أبقى ما تعلق بولاية الواقف فى حياته على ما كان عليه لم يتعرض له بشيء من التغيير ، وإنما عرض للولاية بعد انتقالها إلى غير الواقف فجعل للمحكمة الحق فى تعيين من شرط الواقف له النظر ، وإن لم يوجد فى الوقف الأهلى جعل التولية للمستحقين لا يولى غيرهم إلا إذا لم يوجد منهم من يصلح لذلك على تفصيل بينته المواد ٤٦ ، ٤٨ ، ٤٩ نحن فى غنى عن ذكره بعد إلغائه .

وفي الوقف الخيري جعل للمحكمة أن تعين من شرط له الواقف النظر ، فإن لم يوجد من يستحقها بالشرط وجب عليها أن تعين من يصلح للنظر من ذرية الواقف أو أقاربه ، فإن لم يوجد من هؤلاء من يصلح لذلك عينت وزارة الأوقاف إلا إذا كان غير مسلم ووقف على جهة بر غير إسلامية فإن النظر يكون لمن تعينه المحكمة .

وهذا ما صرحت به المادة - ٤٧ - ونصها :

« إذا كان الوقف على جهة بر كان النظر عليه لمن شرط له ثم لمن يصلح له من ذرية الواقف وأقاربه ثم لوزارة الأوقاف هذا ما لم يكن الواقف غير مسلم وكان مصرف الوقف جهة غير إسلامية فإن النظر عليه يسكون لمن تعينه المحكمة مع ملاحظة أن هذا الترتيب في الصلاحية » .

فهذه المادة جعلت النظارة على الأوقاف الخيرية بعد الواقف على مراتب ثلاث الأولى من ثبت له الحق بشرط الواقف . والثانية من يصلح لها من ذريته وأقاربه والثالثة وزارة الأوقاف لكن بطريق المحكمة .

ومن هنا يكون التمييز في مواضع .

الأول : جعل النظارة لمن يصلح من ذرية الواقف وأقاربه إلزاميا بعد أن كان أوليا فقط .

الثاني : إدخال وزارة الأوقاف في سلسلة النظار بعد أن لم يكن لها هذا الحق وإن كان جعلها في المرتبة الثالثة ولم يستثن إلا وقف غير المسلم على جهة بر غير إسلامية :

الثالث : أن الترتيب بين هذه الطبقات ترتيب صلاحية لا ترتيب موت كما كان من قبل ، على معنى أنه إذا وجد من شرط له الواقف النظارة لكنه لا يصلح اعتبر كأن لم يكن ، وعينت المحكمة من يصلح من ذرية الواقف ؛ وإذا لم يوجد الصالح منهم عينت وزارة الأوقاف ، فالعبرة بالصلاحية لا بالوجود .

ولقد كان العمل قبل القانون على أن حق النظارة إذا ثبت لشخص لا يسقط إلا بموته حتى ولو زالت صلاحيته ، وفي هذه الحالة يعين القاضى ناظرا بدله يقوم بجولى شئون الوقف إلى أن تعود الصلاحية لصاحب الحق أو يموت .

والمحكمة فى تغيير النظارة مع ترتيبها على هذا الوجه أن الوقف الخيرى جعل لتصرف غلته على جهات البر العام التى لا يقتصر النفع فيها على أشخاص بذواتهم . فهو من هذه الناحية يشبه الأموال المخصصة للمنافع العامة .

فإذا كان الواقف قد شرط النظارة لشخص بعينه يكون قد وثق فيه وإطمأن إلى حسن تصرفه فيتبع شرطه لأن فيه تحقيقاً لأغراضه .

فإن لم يكن له شرط فى النظر ، أو كان من شرطه له غير أهل للنظارة تولت المحكمة — بما لها من الولاية العامة — تولية من يقوم بشئون الوقف غير مهتدة جانب الواقف ، بل تلاحظه ما أمكن فتعين من ذريته وأقاربه من تجد فيه صلاحية لذلك ، لأن فى هذه التولية إبقاء لاسم الواقف وإحياء لذكركه ، ولأن القرية والأقارب الصالحين هم أحرص الناس على مصلحة الوقف وتنفيذ أغراض الواقف .

فإذا لم يوجد أحد هؤلاء أسندت نظارتها إلى وزارة الأوقاف ، لأن مهمة هذه الوزارة هى الإشراف على مصالح الخير العامة . كالمساجد والملاجئ .

والمستشفيات والمبرات ، وإعانة الفقراء والمعوذين ، فهي تتفق في مهمتها مع ما قصد من الأوقاف الخيرية .

لأن هذه الأوقاف لا تحقق الغرض المقصود منها إلا إذا استغلت استغلالاً حسناً ، والوزارة بما لديها من وسائل الاستغلال الحسنة تستطيع ذلك ، وليس لها كوزارة أطماع في تلك الأموال .

ومن هنا لم يجعل لها النظر فيما إذا كانت الأوقاف على جهة خيرية خاصة . كالفقراء من ذرية الواقف أو قرابته ، أو المضيغة التي تعد في القرى ، أو في بيوت الواقفين ، أو على المقابر . لأن إعطاء النظر للوزارة على هذه الأوقاف تكثير للنفقات ، وتقليل للفائدة مع ما فيه من إحراج ظاهر للأمر . وكذلك لم يجعل لها النظارة على أوقاف غير المسلمين على جهات غير إسلامية . كأوقافهم على جهاتهم الدينية كالكنائس والمعابد ، أو الجهات الخاصة بهم التي تعمل طابعاً طائفيًا . كدراسة لتعليم أبناء طائفة منهم ، أو مستشفى أنشئ لمعالجهم أو ملجأ لإيواء العجزة والمحتاجين منهم ، لأن وزارة الأوقاف أنشئت لترعى جهات البر الإسلامية وتشرف عليها دون غيرها .

وللاحظ أن هذه الجهات تعتبر جهات بر غير إسلامية إذا كان إنشاؤها في الأصل معتبراً فيه المعنى الطائفي حتى ولو انتفع بها بعض المسلمين ^(١) ، أما أوقافهم

(١) جاء في المذكرة التفسيرية بيانا لهذا حيث تقول : « لا محل لجعل النظر على أوقاف غير المسلمين لوزارة الأوقاف إذا كانت تلك الأوقاف على جهاتهم الدينية أو على جهات خاصة بغير المسلمين ، أما إذا وقف غير المسلم على جهة خيرية عامة لم يلاحظ فيها المعنى الطائفي كالوقوف على المستشفيات والملاجئ العامة أو على المدارس العامة فمن المصلحة أن يكون النظر عليه لوزارة الأوقاف » .

على المدارس العامة أو المستشفيات والملاجئ العامة فإن النظر فيها يكون لوزارة الأوقاف لأنها ليست جهات خاصة .

هذا هو مجمل التعديل الذي أتى به قانون الوقف الصادر في سنة ١٩٤٦ لإصلاح نظام الولاية على الوقف والقضاء على فوضى النظر وظلمهم ، ولكي يعم نفعه امتد أثره إلى الأوقاف السابقة فطبق عليها .

الفقرة الثالثة :

وتبدأ من ١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٢ وهو التاريخ الذي صدر فيه المرسوم بقانون رقم ١٨٠ ، ومن هذا التاريخ أصبحت أحكام النظر السابقة معمولاً بها في الأوقاف الخيرية فقط ومعلقة بالنسبة للأوقاف الأهلية ، واستمر العمل على ذلك حتى صدر القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ في مايو بشأن النظر على الأوقاف الخيرية ، وتعديل مصارفها على جهات البر .

فبين أحكام النظر في مادتيه الثانية والثالثة ونصهما كالآتي :

مادة ٢ - إذا كان الوقف على جهة بر كان النظر عليه بحكم هذا القانون لوزارة الأوقاف ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه أو لمعين بالاسم . فإذا كان الوقف ضئيل القيمة أو الريع أو كان على جهة بر خاصة كدار الضيافة أو لفقراء الأسرة جاز لوزارة الأوقاف أن تنزل عن النظر لأحد أفراد أسرة الواقف ، ولا ينفذ النزول إلا بتولية الناظر الجديد .

مادة ٣ - ومع ذلك إذا كان الواقف غير مسلم والمصرف غير جهة إسلامية كان النظر لمن تعينه المحكمة الشرعية ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه أو لمعين بالاسم .

وفي ١٢ نوفمبر سنة ١٩٥٣ صدر القانون رقم ٥٤٧ بتعديل المادتين السابقتين فألغى منهما من شرط له الواقف النظر باسمه ، وبهذا أصبح النظر على الأوقاف حقا مقررًا لوزارة الأوقاف بحكم القانون ما لم يشترطه الواقف لنفسه ، ولا يخرج عن هذا إلا وقف غير المسلم على جهة بر غير إسلامية فإن النظر يكون للأوقاف إذا شرطه لنفسه فإن لم يشترطه لنفسه كان النظر لمن تعينه المحكمة .

ثم إن لما أن تنازل عن حقها في بعض الأوقاف وهي التي يكون للمصرف فيها جهة بر خاصة كالوقف على فقراء الأسرة أو مقارها ، أو دار الضيافة مثلا أو يكون نفس الوقف تافعة القيمة أو محدود الربح .
أما مبررات هذا التغيير فتتلخص فيما يلي :

إن التشريع القائم في الوقف كان يجعل الحق المطلق في النظر على الوقف للأوقاف لأن الأوقاف في الماضي كانت تنشأ في أغلب الأحيان أهلية على الواقف وذريته ، ثم على جهات البر .

وبعد إلغاء الوقف الأهلي أصبحت الأوقاف كلها خيرية متحدة للمصرف وهو جهات البر فيجب أن يتحدد النظر عليها ليحسن توجيهها للنفع ، وليتفادى التنافس على النظر أو تضییع مصالحه فيما يشجر من خلاف بين النظار ، أو شعور الوقف عند موت الناظر أو عزله ، وجعل النظر لوزارة ليس فيه حرج على حرية الواقفين ولا غصب لحقهم في الولاية ، لأن الواقف حين وقفه قد يرى أن وزارة الأوقاف أقلر منه على إدارة الوقف وحسن تصريف شئونه ، على أن القانون بعد تعديله جعل الحق للأوقاف في النظر إذا شرطه لنفسه ويبقى له هذا الحق ما دام أهلا للولاية فإذا ما فقد أهليته أو أساء التصرف أو ارتكب خيانة أخرج من النظر بالطريق

القانوني وحلت محله وزارة الاوقاف بغير حاجة إقامة أو تعيين ، بل بحكم ولايتها
الاصلية التي يسبغها عليها القانون .

وأما تجويز النزول عن النظر في الاوقاف الخاصة لفرد من أفراد الاسرة فلأجل
تجاشي الحرج الذي قد يلحق الأمر من تدخل الوزارة في مشئونها الخاصة .

وأما الأوقاف الثافهة القيمة أو المحدودة الدخل فلان للمصلحة في تنازل الوزارة
عنها لعدم التناسب بين ما تتكبدته الوزارة من تكاليف في سبيل إدارته وبين
تقاهة الوقف أو ضآلة ريعه ، ويجب على الوزارة في هذه الحالة أن ترفع الأمر
للمحكمة ، وعلى المحكمة أن تقرر ذلك التنازل إذا رأت فيه المصلحة .

تنبيهه :

يوجد في بعض صور الوصية صورة تشبه الوقف وهي الوصية بمنفعة المال
لجهة من جهات البر ، وهذا المال الموصى بمنفعته يحتاج إلى من يقوم بشئونه . فهل
يدخل هذا النوع من الوصايا تحت القانون السابق ، ويكون النظر عليه وتنفيذه
لوزارة الأوقاف أم تبقى هذه الوصايا كما كانت خاضعة لما يقرره الفقهاء ويتولى
القاضي إقامة ناظر لتنفيذها ؟ .

والجواب عن هذا التساؤل : أن القانون السابق لا يعطى وزارة الأوقاف هذا
الحق ، لأن الأصل الذي كان معمولاً به قبل صدور قانون الوقف والوصية هو
مراعاة شروط الواقفين والموصين عملاً بالراجح من مذهب الحنفية ، ثم جاء قانون
الوقف محدداً لعمل تلك الشروط ومنظماً لهذا الأمر . إلى أن جاء القانون الأخير
بشأن النظر على الأوقاف ولم يعرض للوصية فتبقى كما كانت ، ولو أراد واضح هذا
القانون شموله للوصايا لنص عليها لكنه اقتصر على بيان النظارة المتعلقة بالوقف

فيقتصر تطبيقه على ما جاء بخصوصه ، ولأن الوصية تختلف في بعض أحكامها عن الأوقاف فلا يشملها التشريع الوارد فيه إلا بالنص عليها .

ومما يؤيد ذلك : أن السبب في إصدار هذا القانون هو ما وقع قبلة من اشكالات بسبب النظارة على الأوقاف . فجاء لجمع ما وقف على الخير في اليد التي تدير المؤسسات الخيرية كالمساجد والمبرات والمستشفيات وغيرها ولقد جاء القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم وزارة الأوقاف ولأنه اجراء اتها فبين بالتفصيل الأوقاف التي تديرها وزارة الأوقاف فتقول مادته الأولى تتولى وزارة الأوقاف إدارة الأوقاف الآتية :

« أولا » الأوقاف الخيرية ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه :

فإذا كانت جهة البر جمعية أو هيئة جاز لوزارة الأوقاف أن توكل هذه الجمعية

أو الهيئة في الإدارة .

وإذا كان الوقف ضئيل القيمة أو الربيع أو كان على جهة بر خاصة كدار الضيافة أو لفقراء الأسرة جاز لوزارة الأوقاف أن توكل أحد أفراد أسرة الواقف كما يجوز أن يكون من غير أفراد الأسرة إذا اقتضت مصلحة الوقف ذلك .

« ثانيا » الأوقاف التي لا يعرف مستحقوها ولا جهة الاستحقاق فيها حتى تحدد صفتها .

« ثالثا » الأوقاف الخيرية التي يشترط فيها النظر لوزير الأوقاف إذا كان

واقفوها غير مسلمين .

« رابعا » الأوقاف التي انتهت بحكم القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه ولا زالت في حراسة الوزارة وذلك إلى أن يتسلمها أصحابها .

« خامسا » الأوقاف التي خول القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٥٨ الصادر في

الاقليم الجنوبي لوزارة الأوقاف إدارتها .

ومأذنه الثانية تقرر تشكيل لجنة بالوزارة تسمى « لجنة شئون الأوقاف »
تؤلف من وزير الأوقاف ووكيلها ، ومفتى الاقليم الجنوبي ، ووكلاء وزارات
الخزانة والأشغال والشئون الاجتماعية والعمل والزراعة والاصلاح الزراعى والشئون
البلدية والقروية والصناعة ، ومستشار ادارة الفتوى والتشريع المختصة بمجلس الدولة ،
واثنين من رؤساء المحاكم الابتدائية أو من في درجتها يعينهما وزير العدل ، ومدير
علم بلديه القاهرة .

وتبين المادة الثالثة اختصاصات تلك اللجنة فتقول :

تختص لجنة شئون الأوقاف وحدها بالمسائل الآتية :

« أولا » طلبات البدل والاستبدال فى الوقف وتقدير وفرز حصة الخيرات
والاستدانة على الوقف وتأجير أعيانه لمدة تزيد على ثلاث سنين وتأجيرها بايجار
اسمى والبت فى هذه الطلبات جميعها بغير الرجوع إلى المحكمة .

« ثانياً » انهاء الأحكار .

« ثالثاً » تغيير مصارف الاوقاف الخيرية وشروط إدارتها .

« رابعاً » الموافقة على عزل ناظر الوقف

« خامساً » المسائل الأخرى التى يرى الوزير عرضها عليها لأخذ رأيها فيها .
وللجنة أن تستعين عند الاقتضاء بمن نشاء من أهل الخبرة

وبعد : فقد وضع من بحث الولاية على الوقف والتصرف فى غلته بعد إلغاء
الأوقاف على غير جهات البر أن الأمر فيما يبق من الأوقاف وما يجد منها فى المستقبل
آل إلى وزارة الأوقاف حيث لم يستثن إلا نظارة الأوقاف ، وهى طبقاً تكون
فى حياته ، كما آل الأمر إلى لجنة شئون الأوقاف فى تصريف غلتها فلها حق التصيير
فى المصروف حتى فى حياة الأوقاف .

وهذا التوحيد في جهة الولاية مع إطلاق الحرية لها في التضييق المصارف واختيار الأوفق للمصلحة العامة حسن وجميل . لأنه قضى على استغلال النظار لأموال الأوقاف وإهمالهم في إدارتها ، كما أنه أنهى الحالات الشاذة التي كانت في مصارف الأوقاف . فأى عقل يسوغ الصرف على الكلاب والقطط في سخاء مع وجود آلاف من الأناس يتضورون جوعاً ؟ !

وأى منطق يجيز صرف الأموال الطائلة في شراء الورود وسعف النخيل لتوضع على قبور الوقفين ، بل في شراء الرمال الصفراء والحجرا لتفرش حول القبور وتزين بها طرقها بينما للرضى من الأحياء يأكل للمرض أجسامهم وينقض بنيانهم ؟ !

وأى شرع يبيح الإنفاق على القبور وتزينها بكل أنواع الزينة بينما الأحياء سكان الدنيا يتكدسون طبقات فوق طبقات في مساكن ليس فيها شيء من الحياة ؟ !

ولكن أفلا يكون هذا مانعا للناس في مستقبل الأيام من الإقدام على وقف أموالهم ، وإن فعلوا فإنما يكون مقادير تافهة لاتغنى غناء في هذا الباب ، لأن الشخص بعد ما منع من الوقف على ذريته ، وقيل له يجب أن يكون وقفك متمحضا لجهات البر ، ولا يجوز لك أن تولى على وقفك أحداً من بعدك ، بل ستقوله وزارة الأوقاف وتنفقه على جهة أخرى غير الجهة التي عينت الإنفاق عليها إن ظهر لها أن غيرها أولى منها ؟

أظن أنه بعد ذلك كله سيتردد طويلا بين الإقدام والإحجام ، وربما فضل الإحجام آخر الأمر ، وحينئذ نكون قد وصلنا في نظام الأوقاف إلى آخر المرحلة .

ولعل الخطوة التي خطتها وزارة الأوقاف في استجابتها لشكوى الشاكين وإصدارها القانون^(١) الذي يبيح للمالك أن يقف كل ماله على جهات البر ويشترط لنفسه الانتفاع بالريع كله أو بعضه مدى حياته تكون بداية طيبة لخطوات أخرى تتبعها تدعم بها نظام الوقف وتحبب الناس فيه بدلا من القضاء على البقية الباقية منه وهو الوقف الخيري الذي يطالب بعض^(٢) رجال القانون بالغائه ليلحق بزيميله الأهلي .

عمارة الوقف

عمارة الوقف من أهم الأمور التي يعنى بها متولى الوقف ، لأن الوقف إذا لم يعمر تخرب شيئا فشيئا فينتهى الانتفاع به ويقوت غرض الوقف ، لذلك كانت المحاكم قبل صدور قانون الوقف تسير على أن عمارة الأوقاف مقدمة على

(١) وهو القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٠ وتنص مادته الأولى على أنه « يجوز للمالك أن يقف كل ماله على الخيرات وله أن يشترط لنفسه الانتفاع بالريع كله أو بعضه مدى حياته — وإذا كان له وقت وفاته ورثة من ذريته وزوجه أو أزواجه أو والديه بطل الوقف فيما زاد على الثلث ، وتكون العبرة بقيمة ثلث مال الواقف عند موته ويدخل في تقدير ماله الأوقاف الخيرية التي صدرت منه قبل العمل بهذا القانون وبعده إلا إذا كانت أوقافا ليس له حق الرجوع فيها .

ويكون تقدير مال الواقف من اختصاص لجنة شئون الأوقاف المنصوص عليها في القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ المشار إليه وبناء على طلب ورثته ، ويكون قرارها في ذلك نهائيا ، فإذا ، قام نزاع بشأن صفة الوارث واستحقاقه كان لكل ذي شأن أن يلجأ إلى القضاء للفصل في النزاع .

(٢) يقول الدكتور حسن كيرة في كتابه المدخل ص ٤٨٨ وما بعدما « وقد كان للفقه الإسلامي نصيب كبير في التمكين لنظام الوقف لما يحمله من معنى للتصدق المندوب إليه بديانة ؛ ولكن تطور الأوضاع الاقتصادية في العصر الحديث كشف عن

الصرف إلى المستحقين سواء نص الواقف على ذلك أو صرح بالعكس أو سكت ولم ينص على شيء .

ولكن الحوادث دلت على أن كثيراً من النظار اتخذوا من تقديم العمارة

جمود هذا النظام يعرفته تداول الأموال واستغلالها على النحو المثير للمقيد بما انعكس معه القصد منه قضاء ثمراته على نحو جعل نصيب الفقراء والمستحقين فيه تافها عديم الجدوى . من أجل ذلك خطا المشرع المصري خطوة موفقة في هذا الصدد حين قضى بإلغاء الوقف الأهلي بالمرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ . فلم يصد جائزاً إلا الوقف الذي يكون مصرفه في الحال خالصاً لجهة من جهات البر . ولعل في وجود نظام المؤسسات اليوم في القانون المصري ما يغري باستكمال تلك الخطوة والاستغناء به عن الوقف الخيري . اه المقصود منه .

ونحن نقول : إن نظام الوقف المشروع في الاسلام لم يرد به حيس المال عن التداول لمجرد الحبس ، وإنما أريد به فتح باب من أبواب البر والتعاون لا يوصل إلى غايته إلا عن طريق الحبس .

وإن رسول الله حين قال قولته المشهورة مخاطباً بها عمر وإن شئت حبست أصلها وتصدقت بشمرتها ، لم يكن يشرع لجيل خاص ، ولا لعصر معين . وإن عمر حين يمثل فيغرس أول شجرة في هذه البوحة الطيبة لتسكون دائمة الثمرات يأكل منها الأجيال القادمة فتصدق بها عمر على ألا تباع ولا توهب ولا تورث في الفقراء وذوى القربى والضيف وابن السبيل لاجناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول .

وإن المومنين الذين وقفوا أموالهم لو ساروا بأوقافهم في طريقها المشروع وعهدوا بها إلى من يخاف الله ويرعى الامنات لما لحق الناس منها أذى ولا أضرار . ولكنهم انحرفوا بها عن طريقها السوى ، وساروا في طرق ملتوية فأعطوا وحرموا حسب أهوائهم ، ثم وكلوا بها أناساً لا أخلاق لهم فأثروا حرماً على حسابها ، ومنعوا الحق عن أصحابها فكان ما كان .

سلاحاً يرهبون به المستحقين لإكراههم على المصادقة على حساب الوقف ، ومنهم من أكل أموال الأوقاف تحت ستار العمارة خصوصاً إذا كانت الأوقاف قديمة البناء ، وقد يكون في المستحقين كثير من المحتاجين الذين لا يجدون من المال ما يسدّ عديم على رفع الأمر للقضاء ...

فعلاجاً لهذه الحالة ومحافظة على نفس الوقف وحقوق المستحقين اقتضى الأمر سلوك طريق آخر في عمارته . هي أن يكون للوقف مال مدخر لما يطرأ من العمارة في المستقبل قد تعجزت عنه الغلة الحاضرة ، وهذا ما عالج به قانون الوقف تلك المسألة في المادتين ٥٤ و ٥٥ .

وهذا العلاج الذي رسمه يختلف بالنسبة للوقف الذي له ريع والوقف الذي لا ريع له .

فإن لم يكن للوقف ريع أصلاً ، ولم يكن هناك سبيل إلى استغلاله بأى طريق جاز للمحكمة أن تباع جزءاً منه ليقام بثمنه بناء على الجزء الباقي ليستغل أو ينتفع به الانتفاع المشروط للمستحق متى رأت المحكمة المصلحة في ذلك بدون رجوع بثمن ما بيع من العين في غلة الوقف ، وجواز بيع جزء من الوقف لعمارة الباقي مأخوذ من ظاهر مذهب الحنابلة .

وإذا كان للوقف ريع وجب على ناظره أن يحتجز ٢٥ ٪ من ريع الوقف

== ثم ماذا ننقم من الأوقاف ونظامها . أتتقمن منها أنها خلفت لنا الأموال الطائلة التي نبني بها العائر في كل يوم ، وننشئ بها المشروعات في كل حين ؟ ؟
وأي نظام هذا الذي يغنيننا عن الوقف ؟
إن كان يتفق مع مبادئ الإسلام وقواعده فالإسلام يقره ، بل ويأمر به ويحض عليه « وافعلوا الخير لعلكم تفلحون » .
وإن كان يخالفه ويناقض مبادئه قتل أوقافنا لعمل بها ونعما هي ! .

إذا كان مبانى ويرودعه في خزانة المحكة لينفق منه على عمارته ، وليس له بعد إيداعه أن يصرفه أو جزءا منه إلا بقرار من المحكة لتتمكن من الإشراف عليه ، وليكون المستحقون على بينة من ذلك ، ولقد أباح القانون استغلال هذا المال لحين وقت الحاجة إليه لكن لابد من قرار المحكة ..

أما إذا كانت الأعيان الموقوفة أرضا زراعية فلا يحجز الناظر شيئا من الربيع لعدم حاجتها إلى العمارة في كل عام ، فإذا ما احتاجت الأرض إلى إصلاح أو كان للواقف شرط يحجز جزء من ريعها ليعمر به مبانى موقوفة فإن الناظر يرفع الأمر إلى المحكة لتقرر ما ترى حجزه بعد المعاينة وتقرير الخبراء الفنيين ، وإذا كان الناظر يتولى بنفسه زراعة الأرض الموقوفة فإن ما يحتاج إليه الأرض في زراعتها من ثمن بذور وأجر عمال وغير ذلك لا يرجع الناظر فيه إلى المحكة لتقديره ، بل يتبع النصوص الفقهية فيها .

وعما تجب ملاحظته هنا أن حجز الـ ٢٥٪ من ريع المبانى وحجز ما تقرره المحكة من ريع الأراضي الزراعية يكون بالنسبة للعمارة المهمة وهي عمارة متخرب من الوقف كبناء بيت تهلل ، أو إصلاح أرض زراعية فسدت تربتها مثلا .

وهناك نوع آخر من العمارة يسمى بالعمارة الوقفية ، وهي التي يقصد منها الصيانة والحفاظ على أعيان الوقف ، وكذلك إنشاء ما يزيد في غلة الوقف بناء على شرط الواقف فإنه يجوز للناظر أن ينفق عليها في كل عام مقدار خمس الربيع رضى المستحقون بذلك أو لم يرضوا ، فإذا احتاجت هذه العمارة لأكثر من خمس الغلة ورضى المسحقون بذلك أنفق من الربيع ما يكفي العمارة بدون رجوع إلى المحكة ، وإن عارض المسحقون في هذا عرض الناظر الأمر على المحكة لتقرر ما تراها بعد سماع أقوال المستحقين - سواء بحجز ما يكفي للعمارة من الربيع دفعة (٢٨٢ - أحكام الرصايا)

واحدة ولو كان كل الريع ، أو بالعارة تدريجاً ، أو بالإتفاق من الاحتياطي المجتمع من حيز ٢٥٠ / ١ ، وترك الأمر للمحكمة في التصرف على هذا الوجه مأخوذ من مذهب المالكية ، والمراد من المستحقين ما يعم المستحق في الوقف الأهلي والمستحق في الوقف الخيري وإن كان جهة من الجهات ..

وينبغي أن يعلم أن هذه الأحكام كما تطبق على الأوقاف الصادرة بعد العمل بالقانون تطبق على الأوقاف الصادرة قبله لأن المادة - ٥٦ - التي تنص على أن أحكام هذا القانون تطبق على الأوقاف السابقة لم تستثن هاتين المادتين .

الباب الرابع

في انتهاء الوقف وقية فصلان .

الفصل الأول : في انتهاء الوقف على الخيرات

الوقف قبل صدور قانونه ما كان يصح إلا مؤبداً . لافرق بين الأهلي منه والخيري . مسجداً كان أو غير مسجد . وعلى هذا لم يكن هناك وقف ينتهي من نفسه ، ولا وقف يقبل الإنهاء إلا ماروى عن محمد بن الحسن من الخفية من أن الوقف إذا تخرب أو تضرر الانتفاع به فإنه ينتهي وقفه ويعود إلى ملك واقفه أن كان موجوداً أو ورثته إذا وجد له ورثة ، فإن لم يعلم له وارث بيع وصرف ثمنه إلى وقف آخر .

ولكن قانون الوقف سن أحكاماً كثيرة مخالفة لذلك ، فأجاز الرجوع للواقف في حياته وتوقيت الوقف الخيري فيما عدا المسجد وما وقف عليه ، وجوز صرف مال البذل إلى المستحقين إذا كان ضئيلاً ولم يحتج إليه في عمارة الوقف كما سبق بيانه ، كما اتخذ أحكاماً للوقف المتخرب الذي لا سبيل إلى عمارته

والاستبدال به ، وأخرى للوقف الذى قل ريعه بالنسبة للموقوف عليهم .

كل ذلك جعل للوقف حالات ينتهى فيها بنفسه من غير حاجة إلى قرار من المحكمة ، وأخرى ينتهى فيها بقرار المحكمة ، وهذه الحالات مشتركة بين الوقف الخيرى والأهلى . . وسنقصر الكلام على توضيحها فى الوقف الخيرى ، ثم نتبع ذلك ببيان مآلئ به المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ من أحكام أيلولة ملك الأوقاف المنحلة وكيفية إثباته وغيرها .

صورة انتهاء الوقف الخيرى .

ينتهى الوقف الخيرى فى صور منها .

١ - انتهاء المدة المعينة فى الوقف . كما إذا وقف قطعة أرض لينفق من غلتها على مبرة مدة عشر سنوات ، فإن الوقف ينتهى بانتهاء السنوات العشر .

٢ - إذا انقرضت الجهة للموقوف عليها ، كما إذا وقف داره ليسكن فيها من لا مسكن له من أهل بلده ، ثم أصبح كل واحد يملك سكنا خاصا ، فإن الوقف حينئذ ينتهى ، وكما إذا وقف أرضا معينة لينفق منها على مدرسة فى بلده ثم استغنى عن هذه المدرسة وأغلقت (المادة ١٦)^(١) وفى هاتين الحالتين ينتهى الوقف فى ذاته من غير حاجة إلى قرار من المحكمة . - لأن الحق الثابت للموقوف عليه انتهى بانتهاء الزمن المحدد لهذا الحق أو بانتهاء نفس الجهة فيعود الوقف ملكا للواقف

(١) ونصها : ينتهى الوقف المؤقت بانتهاء المدة المعينة أو بانقراض الموقوف عليهم ، وكذلك ينتهى فى كل حصة منه بانقراض أهلها قبل انتهاء المدة المعينة أو قبل انقراض الطبقة التى ينتهى الوقف بانقراضها . وذلك ما لم يدل كتاب الوقف على عود هذه الحصة إلى باقى الموقوف عليهم أو بعضهم . فإن الوقف فى هذه الحالة لا ينتهى إلا بانقراض هذا الباقي أو بانتهاء المدة .

إذا كان حيا أو لورثته الموجودين وقت وفاته إن كانوا موجودين ، وإن لم يكن له ورثة عند موته أو كانوا وانقرضوا ولم يكن لهم ورثة كان للخزانة العامة « بيت المال » لأنه وارث من لا وارث له ، وهذا مأخوذ من مذهب أبي حنيفة الذي يرى أن الوقف لا يخرج عن ملك الواقف ويورث عنه بعد وفاته ، أو من مذهب المالكية المصرح ببقاء الملك للواقف وتوقيت الوقف . .

٣ - إذا تخربت أعيان الوقف كلها أو بعضها وأصبحت لا ريع لها ، ولم يكن في الإمكان تعمیرها ولا الاستبدال بها ولا الانتفاع بها بطريق يقيد الموقوف عليهم من غير إضرار بهم وهذا الحكم مأخوذ مما نقل عن الإمام محمد بن الحسن (١) .

٤ - إذا كان عامراً ولكن قل نصيب إحدى الجهات الموقوف عليها بحيث أصبح نافعها لاغناء فيه فإن الوقف ينتهي في نصيب تلك الجهة ، وكذلك لو قلت كل الأنصبا فان الوقف كله ينتهي . وهذا مأخوذ في جملة من مذهب الإمام مالك .

وفي هاتين الحالتين لا ينتهي الوقف إلا بقرار من المحكمة المختصة ، ولهذا يسمى إنهاء الوقف وإنما احتيج فيها إلى قرار المحكمة ولم يحتج إليه في الصورتين الأولى والثانية ، لأن الانتهاء في الأوليين بناء على أمر عادي وهو انتهاء المدة أو انقراض الجهة وهذا لا يحتاج إلى تقدير المحكمة ، وأما في الأخيرتين فإن الانتهاء

(١) والإمام مالك يمنع من بيع العقار الموقوف حتى ولو تخرب وكذلك منع من بيع أنقاضه مستنداً في هذا المنع إلى بقاء أحباس السلف من الصحابة وغيرهم من غير تصرف فيها ، وسدأ لذريعة الفساد لئلا يتخذ جواز بيع المتخرب طريقاً إلى بيع الأوقاف بدعوى الخراب ولقد استثنى فقهاء المالكية من ذلك بيعه لتوسيع مسجد الجمعة والطريق والمقبرة لأن نفعها أعم من نفع الوقف . وأما المنقول فيجوز بيعه إذا قلت منفعته أو انعدمت . راجع شرح رسالة ابن أبي زيد ج ٣ ص ٤٤

بناء على أمر تقديرى يحتاج إلى تقدير من يملك التصرف . فالحكم على الوقف بأن متخرب لا يمكن الاستفاد به الخ ، وكذلك ضالة النصيب والحكم بأنه لا يفيد محتاج إلى تقدير خاص لاختلافه باختلاف الأوقاف . ولذلك لم يقدر القانون مقدار النصيب الضئيل . بل تركه إلى تقدير المحكمة لأنه أمر نسبي يختلف باختلاف الجهات والأشخاص .

ثم إن الملك للمال الموقوف في هاتين الحالتين يعود إلى الواقف إن كان حيا ، وإلا فيعود إلى جميع المستحقين في الوقف حين انتهائه بلافق بين صنف وصنف ، لأن حق للمستحقين لا زال متعلقا بالعين الموقوفة فلا يصح إضاعة حقهم بخلاف الانتهاء في الصورتين السابقتين فإن حق الموقوف عليهم انقطع فيعود إلى الورثة إن لم يكن الواقف حيا ، وحكم هاتين الصورتين جاء في المادة - ١٨ (١) .

الفصل الثانى

فى انتهاء الوقف على غير الخيرات فى ظل التشريعات القائمة وفيه مباهات

تمهيد: عرفنا فيما تقدم أن الوقف الأهلى مشروع من أول الأمر مع الوقف الخيرى ، ولكن الناس انحرفوا عن طريقة المشروع ، وسلكوا به طريقا آخر

(١) ونصها : إذا تخربت أعيان الوقف كلها أو بعضها ، ولم تمكن عمارة المتخرب أو الاستبدال به على وجه يكفل للمستحقين نصيبا فى الغلة غير ضئيل ولا يضرهم بسبب حرمانهم من الغلة وقتا طويلا انتهى الوقف فيه كما ينتهى الوقف فى نصيب أى مستحق يصبح ما يأخذ من الغلة ضئيلا ، ويكون الانتهاء بقرار من المحكمة بناء على طلب ذوى الشأن ويصير ما انتهى فيه الوقف ملكا للواقف إن كان حيا والا فليستحقه وقت الحكم بانتهائه .

فنتج عنه أضرار وظلامات تبعثها أنات وشكايات ، اقترب من أجلها رجال التشريع وأهل الرأي فيه إلى فرقتين :

فرقة تؤيده وتسانده وتعمل على الإبقاء عليه ، وأخرى تعارضه وتناهضه وتسعى للقضاء عليه والتخلص منه ..

ولقد رجحت كفة الفرقة الأولى حين وضع قانون الوقف ، فأبقت عليه محاولة تخليصه من السيوب ، ثم مالبت الزمن أن استدار بوجهه للفرقة الثانية فاقصر لها آخر الأمر فرجحت كفتها حينما صدر المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ في ١٤ سبتمبر يمنع من إنشاء الوقف الأهلي في المستقبل ، وينهى ما كان موجوداً منه ، ثم صفى تركته فإسكها للمستحقين فيه إن لم يكن الواقف حياً .

فادته الأولى تنص على أنه « لا يجوز الوقف على غير الخيرات » .

والثانية تقرر مصير الأوقاف السابقة على هذا التاريخ ، فاعتبرت كل وقف ليس مصرفه في الحال خالصاً لجهة من جهات البر منتهياً . سواء أكان مصرفه خالصاً لغير جهات البر أم مشتركاً بين المستحقين عن غير جهات البر وبين الخيرات أو للرتبات لجهات البر ، ولم تستثن منه إلا حصة شائعة تكفي بغطائها للوفاء بالخيرات أو للرتبات الخيرية (١) الدائمة النعينة المقدار أو القابلة للتعين ثم أحالت هذه المادة تقدير هذه الحصة وإفرازها على أحكام المادة ٤١ (٢) من قانون

(١) كانت المادة الثانية مطلقة في للرتبات « فإذا كان الواقف قد شرط في وقفه — لجهة خيرات أو رتبات دائمة الخ فعدلت بالمرسوم بقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ . فصارت هكذا « فإذا كان الواقف قد شرط في وقفه لجهة بر خيرات أو رتبات دائمة الخ فأصبح المراد بالرتبات المرتبات الخيرية فقط

(٢) ونصها « إذا شرط الواقف في وقفه خيرات أو رتبات دائمة نعيمة المقدار —

الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ وليكون المراد بهذه المادة واضحاً ينبغي أن نبين الفرق بين المرتبات والخيرات . الدائمة منها وغير الدائمة .

المبحث الأول

في الفرق بين المرتبات والخيرات :

أن المرتبات : هي المقادير^(١) التي تصرف في مواعيد دورية بانتظام ككل يوم أو شهر أو سنة إذا كانت معينة المقدار تعيناً حقيقياً أو حكماً ..

فالتعيين الحقيقي . كما إذا شرط في وقفه أن يصرف من ريعه كل سنة مقدار مائة جنيه لمسجد البلدة .

والحكي : كما إذا شرط أن يصرف من ريع الوقف لهذا المسجد كل عام ما يكفى موظفيه ، أو فرشه ، فإنه وإن لم يحدد المقدار إلا أنه يمكن تحديده بالعتاد فيعتبر كأنه محدد حكماً .

فإذا اجتمع في المقدار المطلوب صرفه التعيين بالمعنى السابق ، وتكرار الصرف بانتظام كان مرتباً . سواء كان مصروفاً لشخص أو لجهة . خيرية كانت أو

— أو في حكم معينة وطلبت القسمة فرزت المحكمة حصة تضمن غلتها حالاً رباب هذه المرتبات بعد تقديرها طبقاً للمواد — ٣٦ ، ٣٧ ، ٣٨ . على أساس متوسط غلة الوقف في خمس السنوات الأخيرة العادية وتكون لهم غلة هذه الحصة مهما طرأ عليها من زيادة أو نقص ،

(١) وليس يلزم أن يكون المال المصروف من النقود بل قد يكون من غيرها كالخبز واللحم والحب والثمار ، كما لا يلزم أن يكون من الأموال المثلية بل قد يكون المرتب من المال القيمي كما إذا اشترط الواقف أن يضحي كل عام من اغنام الوقف بعدد معين من أسنان معينة ،

غيرها ، وسواء صرف لجهة واحدة أو لجهات متعددة بالتناوب ، كما إذا عين مبلغاً من ريع الوقف يصرف للمسجد عاماً ، وللعلجاً عاماً آخر ، وللمبرة عاماً ثالثاً وهكذا .

والمراتب قد تكون دائمة إذا لم تحددها مدة معينة في الوقف المؤبد أو حددتها مدة تساوى مدة الوقف في المؤقت فالمبرة في الدوام بدوام الوقف ، فإذا وقف أرضاً على ملجأ لينفق منها عليه مدة عشرين عاماً ، ثم جعل من ريعها مقداراً معيناً لينفق منه على جمعية خيرية لمدة الوقف كان مرتباً دائماً وإن كان محدد المدة ، لأن المبرة في الدوام بدوام الوقف .

وقد تكون غير دائمة إذا كانت غير ذلك بأن حدد لها أى مدة في الوقف المؤبد أو مدة أقل من مدة الوقف المؤقت .

وأما الخيرات : فهي المقدار المشروط صرفه لجهة خيرية معينة كان ذلك المقدار أولاً شرط صرفه بانتظام أولاً ، كما إذا شرط في وقفه أن يصرف مبلغ ألف جنيه اسهاماً منه في إنشاء مسجد معين ، أو صرف مبلغ من المال كل شهر على فقراء بلده ، وهي أيضاً تكون دائمة وغير دائمة .

وعلى هذا تكون الأوقاف التي تناولها الالتاء ثلاثة أنواع .

١ - أوقاف خالصة لجهات البر ليس فيها خيرات ولا مراتب لجهة من جهات البر لا دائمة ولا غير دائمة ، وهذا النوع يعتبر منتهياً بصدر القانون .

(١) فالمراتب والخيرات قد يجتمعان فيما إذا كان المقدار معيناً حقيقياً أو حكماً مصروفاً لجهة خيرية بانتظام ، وتنفرد الخيرات في المقدار المصروف لجهة خيرية ولم تنافر فيه عناصر المراتب ، وتنفرد المراتب في المقدار المعين الذي شرط صرفه بانتظام لجهة غير خيرية فالنسبة بينهما — كما يقول المناطقة — العموم والخصوص الوجهى بمعنى أنهما يجتمعان في مادة وينفرد كل منهما في مادة .

٢ - أوقاف ليست خاصة بجهات البر ، بل فيها خيرات أو مرتبات لجهة من جهات البر غير دائمة ، كما إذا شرط الواقف أن يصرف مبلغ معين لمستشفى معين حتى تغمره وزارة الصحة ، أو شرط أن يسهم في بناء مسجد معين عند إنشائه بمبلغ معين وهذا النوع من الأوقاف يعتبر منتهيا بحكم القانون أيضا ، ولا يفرز منها حصة شائعة لهذه المرتبات أو الخيرات ، بل يلتزم كل واحد من المستحقين في الوقف بعد تقسيمه عليهم أن يؤدي حصة من هذه المرتبات أو الخيرات بما يتناسب مع حصته من الوقف ، وعلى المحكمة التي تقوم بقسمة الوقف بين المستحقين أن تبين في قرار التقسيم ما يجب على كل مستحق أن يؤديه ، وفي أي وقت يؤديه ولمن يؤديه .

ومثلها في ذلك الخيرات الدائمة التي لم يعين مقدارها . كما إذا شرط الواقف أن يتصدق على الفقراء كل شهر بمبلغ من المال من غير أن يحدد مقداره .

٣ - أوقاف ليست خاصة بل فيها مرتبات خيرية دائمة معينة المقدار أو قابلة للتعيين كما بينا . وهذا النوع هو الذي يستبقى منه الحصة الشائعة التي تكفي غلتها للوفاء بهذه المرتبات أو الخيرات .

المبحث الثاني

في كيفية تقدير حصة المرتبات والخيرات من الوقف :

أما كيفية تقدير هذه الحصة فيؤخذ من المواد ٣٦ و ٣٧ و ٣٨ و ٤١ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ كما صرحت للمادة ٤١ من هذا القانون .

وبتلخص في أن ريع الوقف إذا كان معلوم المقدار عند إنشائه يكون تقدير حصة المرتبات أو الخيرات على أساس نسبة ما للمرتبات إلى ما للموقوف عليهم فإذا كان ريع الوقف حين صدوره مثلا ٨٠٠ حنيه . ومقدار المرتبات ٢٠٠ حنيه

كانت النسبة بين المراتبات وبين الموقوف عليهم هي ١ : ٤ ، وكان الوقف وقف ربع وقفه على المراتبات فيخصص المراتبات حصة من الوقف تضمن غلها ربع الربح لأصحاب المراتبات والخيرات الدائمة .

وإذا لم يكن ربع الوقف معلوم المقدار عند إنشائه يكون تقدير حصة المراتبات على أساس نسبة المراتبات إلى متوسط ربح الوقف في السنوات الخمس الأخيرة العادية أى التى ليس فى واحدة منها ظروف استثنائية تقتضى ارتفاع الربح أو انخفاضه .

فلو فرضنا أن ذلك المتوسط ٨٠٠ جنيه ، وقدر المراتبات ٢٠٠ جنيه كانت نسبة المراتبات إلى متوسط الربح ١ : ٤ ، وحينئذ يضم المراتبات إلى المتوسط فيكون المجموع ١٠٠٠ جنيه ، ونصيب المراتبات منه الخمس ، فيفرز من الوقف حصة للمراتبات تغل مقدار خمس الربح .

وتقدير هذه النسبة مأخوذ من المادة ٣٦ من قانون الوقف . ونصها :

« إذا جمل الوقف غلة وقفه لبعض الموقوف عليهم ، وشرط لتغير ممراتبات فيها قسمة الغلة بالمخاصة بين الموقوف عليهم وذوى المراتبات بالنسبة بين المراتبات وباقي الغلة وقت الوقف إن علمت الغلة وقفه ، وإن لم تعلم وقف الوقف قسمة الغلة بين أصحاب المراتبات والموقوف عليهم على اعتبار أن الموقوف عليهم كل الغلة ولأصحاب المراتبات حصة بقدر مراتباتهم على ألا تزيد المراتبات فى الحاليتين على ماشرطه الوقف » .

فأنت ترى أن نسبة المراتبات تختلف بين ما إذا كانت الغلة معلومة المقدار ووقف الوقف وبين ما إذا لم تكن معلومة .

والسبب في هذا الاختلاف - على ما يظهر لي - أن الواقف لما جعل
لأصحاب المراتب مقدارا معينا والغلة معلومة فكأنه أشرك أصحاب المراتب مع
الموقوف عليهم الآخرين في مقدار هذه الغلة ، وفي الحالة الثانية عند عدم تعيين
مقدار الغلة يكون الواقف قد جعل الغلة كلها للموقوف عليهم الآخرين ، ثم جعل
المقدار المعين لأرباب المراتب فكأنه زائد على الأصل .

وعلى هذا يضم مقدار المراتب إلى متوسط الغلة ، ويصير كأنه هو الربيع
المراد تقسيمة .

وبما ينبغي ملاحظته هنا أن تقدير غلة الوقف الذي لم تكن غلته معلومة عند
إنشائه على أساس المتوسط في السنوات الخمس الأخيرة يكون في غير الأرض
الزراعية للوقوفة .

أما إذا كان الوقف أرضا زراعية لا يعلم مقدار ريعها وقت وقفها كان
تقدير ريعها على أساس (١) القيمة الإيجارية طبقا لما جاء بالمادة ٣٣ من المرسوم
بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعي للصرحة بأنه
« لا يجوز أن تزيد أجره الأرض الزراعية على سبعة أمثال الضريبة الأصلية
المربوط عليها » .

فإذا لم تكن الأرض قد ربطت عليها ضريبة لبوارها ، أو ربطت عليها ضريبة
مخفضة قبل العمل بهذا القانون بثلاث سنوات على الأقل قلدت القيمة الإيجارية

(١) يؤخذ ذلك من المرسوم بقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ وفيه « ويتبع في
تقدير هذه الحصة وإفرازها أحكام المادة - ٤١ - من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦
بأحكام الوقف إلا بالنسبة إلى غلة الأطنان الزراعية فتكون غلتها هي القيمة الإيجارية
حسبها هي مقدرة بالمرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ، الخاص بالإصلاح الزراعي

على الوجه المبين بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٩ الخاص بضريبة الأطنان كما جاء ذلك صريحا بالمادة ٥ من الإصلاح الزراعى (١) .

المبحث الثالث

فيما يؤول إليه الوقف المنتهى :

تكفلت السادتان الثالثة والرابعة من الرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ ببيان ما يؤول إليه الوقف بعد انتهائه . .

والذى يؤخذ منهما ومن المذكرة التفسيرية . أن المال الموقوف بعد انتهاء الوقف يؤول إلى ملكية الواقف فى بعض الصور ، وإلى ملكية المستحقين فى بعضها الآخر .

فإذا كان الواقف حيا وقت صدور هذا القانون آلت الملكية إليه فى الأوقاف التى أنشأها بعد صدور قانون الوقف ، وكذلك فى الأوقاف السابقة عليه بشرط أن يكون له حق الرجوع فيها .

وقد سبق تفصيل الحالات التى لا يجوز له الرجوع فيها ، ويثبت الملك له سواء جعل الاستحقاق فى الوقف أولا لنفسه أو جعله ابتداء لغيره .

فإذا لم يكن الواقف حيا أو كان حيا وليس له حق الرجوع آلت الملك إلى المستحقين كل بمقدار حصته فى الاستحقاق لا فرق بين أن يكون المستحق من ذرية الواقف أو أجنبيا عنه .

(١) ولقد كانت هذه التفرقة بين الأراضى الزراعية الموقوفة وغيرها فى تقدير غلة الوقف أمرا طبيعيا بعد ما سوى قانون الإصلاح الزراعى بين الأراضى الزراعية الموقوفة وغيرها إذا استولت عليها الحكومة فإنها تدفع عنها تعويضا يعادل عشرة أمثال القيمة الإيجارية لهنه الأراضى مضافا إليها قيمة المنشآت والآلات الثابتة والأشجار

والمراد بالمستحقين جميع الموقوف عليهم الموجودين عند انتهاء الوقف إذا كان الوقف غير مرتب الطبقات ، كأن يكون الواقف وقف ماله على أولاده وإخوته وأولادهم ولم يرتب بينهم في الاستحقاق ، بل جعل لكل منهم نصيبا مقدرا أو سهما معينا ، ففي هذه الحالة يؤول الملك إلى الموجودين منهم وإن كانوا خليطا من الأولاد وأولاد الأولاد والإخوة وأولاد الإخوة .

وأما إذا كان الوقف مرتب الطبقات ترتيبا جماعيا — كأن يكون وقف على أولاده ، ثم من بعدهم على أولاد أولاده ، ثم من بعدهم على ذريتهم طبقة بعد طبقة ، فإن الملك في هذه الحالة يؤول إلى أفراد الطبقة المستحقة الموجودين وقت الانتهاء وذرية من مات منهم قبل ذلك كل واحد بمقدار حصته بالنسبة للمستحقين أو بمقدار حصه أصله بالنسبة إلى ورثة من مات من المستحقين .

ولقد جعل القانون للواقف حق الانتفاع بالوقف المنحل طول حياته في صورة أيلولة الملك إلى المستحقين .

مبررات هذا التصريح :

أما جعل الملك للواقف فلأنه كان مالكا للمال الموقوف ملكا ناقصا لعلق حق الموقوف عليهم به فإذا زال ذلك الحق عاد الملك إلى تمامه كما كان قبل وقفه حيث لا ضرر في هذا يعود على غيره .

وأما جعله للمستحقين في الصور التي لا يملك الواقف فيها حق الرجوع في الوقف ، فلأن استحقاقهم في الوقف لم يكن بطريق التباعد من الواقف ، بل هو عوض عن حقهم أو مالهم الذي دفعوه ، ولأنه كان ممنوعا من الرجوع في وقفه محافظة على حقوق هؤلاء ، وليس من المعقول أن يحافظ على حقهم حال قيام الوقف ثم يهدر هذا الحق بعد إقامته .

وكان مقتضى ثبوت مالك عين المال للموقوف عليهم أن يكون لهم حق الانتفاع به من وقت ثبوت الملك ، ولكن القانون جعل للواقف حق الانتفاع مدة حياته ، لأن الوقف كان منسوباً إليه فلا تقطع صلته به مرة واحدة ، ولأن الغالب أن يكون عوض المدفوع من جانب المستحقين في هذه الحالة غير مكافئ لقيمة المال الموقوف .

وأما جعله لذرية من مات من المستحقين حصة من الملك بمقدار ما كان يستحقه أصابهم من الربيع فبما إذا كان الوقف مرتب الطبقات . فلأن هذه الذرية كانت ممنوعة من الاستحقاق الفعلي مؤقتاً بسبب وجود أفراد من طبقة أصلهم حيث إن قضية الترتيب تقتضي ذلك فحرمانهم من الربيع كان حرماناً مؤقتاً ، فإذا لم يأخذوا نصيب أصلهم عند توزيع الملك كان حرمانهم حرماناً مؤبداً لأن الملك ينتقل من المستحقين الحاليين إلى ورثتهم ، وهذا كما ترى لا يتفق وغرض الواقف عند وقفه :

مال البرل والمحبوز من الربيع لحساب عمارة الوقف :

والقانون في مادته الخامسة (١) جعل الأحكام السابقة تطبق على مال البديل المودع في الخزان ، والاموال التي كانت محبوزة لحساب الوقف كما تطبق على أعيان الوقف ، لأن مال البديل كالأعيان الموقوفة وما احتجز للعمارة يعتبر من متمات الوقف فيأخذ أحكامه :

(١) ونصها د تسرى القواعد المنصوص عليها في المواد السابقة على أموال البديل المودعة خزائن الحاكم وعلى ما يكون محتجزاً من صافي ربيع الوقف لأغراض العمارة أو الإصلاح .

المبحث الرابع

في كيفية تعيين حصص المستحقين في الملك الجدير :

هذه مسألة تابعة لمقدار حصصهم في غلة الوقف فيتبع فيها شرط الواقف ، فإذا كان قد عين لكل واحد نصيبا أخذ كل مستحق ما يقابل ذلك من أعيان الوقف . سواء أ كان تعيينه بالتقدير كغلة عشرة أفدنة أم بالسهم كخمس الربع مثلا . ففي الصورة الأولى يأخذ الواحد عشرة أفدنة ، وفي الثانية يأخذ خمس أعيان الوقف . وإذا لم يكن عين الأنصباء على هذا الوجه ، بل قال تصرف الغلة عليهم حسب القرينة الشرعية فتقسم بينهم أعيان الوقف كما يقسم الميراث .

هذا إذا لم يكن في الوقف مرتبات لبعض الموقوف عليهم ، فإن كان فيه مرتبات كما إذا وقف ماله على أولاده وأولاد أولاده ، وجعل لكل واحد من إخوته أو أولاد إخوته مرتبا معينا يصرف له في كل شهر أو في كل سنة — فإنه لا نت دائمة استحق أصحابها حصة من أعيان الوقف بنسبة ما لهم من مرتبات ويتبع في تعيينها الطريقة التي شرحناها في كيفية تعيين حصة المرتبات الخيرية الدائمة . وخلاصتها :

إن غلة الوقف إن كانت معلومة المقدار حين الوقف جعل لأصحاب المرتبات جزءا من أعيان الوقف بنسبة مقدار مرتباتهم إلى غلة الوقف فلو كانت غلة الوقف حين إنشائه ٥٠٠ جنيه ومقدار المرتبات ١٠٠ جنيه تكون نسبة المرتبات إلى أي : ١ : فيعطى لأصحابها خمس الأعيان الموقوفة يوزع عليهم بالتساوي إن كانت مرتباتهم متساوية . أو بالحصص على قدر المرتبات إن لم تكن متساوية .

وإن لم تكن معلومة فإن تقديرها يكون بأخذ متوسط الغلة في السنوات

المجلس الأخيرة العادية . تم يضم إليه مقدار المرتبات ، وفرض كأنه كل الربع
ثم تنسب المرتبات إلى هذا المجموع ويعطى لهم جزءاً من الأعيان يعادل هذه النسبة .

فمثلاً إذا كان متوسط الغلة ٦٠٠ جنيه ومقدار المرتبات ١٠٠ جنيه فإن
المجموع يساوى ٧٠٠ جنيه وتكون نسبة المرتبات $\frac{1}{7}$ ، ويعطى لأصحابها سبع
الأعيان الموقوفة يوزع بينهم حسباً لهم من مرتبات .

هذا إذا لم تكن الأعيان الموقوفة أرضاً زراعية ، أما إذا كانت أرضاً زراعية
فلا يؤخذ المتوسط ، بل ينظر إلى السنة الأخيرة حين انتهاء الوقف ويقدر غلتها
حسب القيمة الإيجارية . وهى سبعة أمثال الضريبة ، ثم تضم إليه المرتبات
ويكون المجموع هو مقدار الغلة .

فإذا كان الوقف عشرة أفدنة وضريبة القدان ٤ جنيهات فى السنة كانت
الغلة ٢٨٠ جنيهاً ، فإذا كانت المرتبات ٧٠ جنيهاً اعتبر الغلة ٢٨٠ + ٧٠ = ٣٥٠
جنيهاً يكون لأصحاب المرتبات خمسها فيأخذون خمس أعيان الوقف وهى فدانان .

أما إذا كانت المرتبات غير دائمة . كما إذا جعل لشخص مرتباً يصرف له طول
حياته أو مدة تعاييمه مثلاً - فقد انقسم رأى فيها إلى رأيين .

أولهما : يعتبرها كالمرتبات الدائمة فيكون لأصحابها حصة من الوقف
يملكونها بمقدار هذه المرتبات .

وثانيهما : يعتبرها كالدين توزع على المستحقين الآخرين كما هو متبع مع
أصحاب المرتبات الخيرية غير الدائمة فلا يقرز لأصحابها نصيب من الأعيان الموقوفة .
ومنشأ هذا الخلاف وجود التعارض بين ظواهر النصوص من قانون
الوقف وقانون العائلة .

فالمادتان ٤١، ٤٢ من قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ تدلان على التفرقة بين المرتب الدائم وغير الدائم من حيث إنه يفرز لصاحب المرتب الدائم حصة من الوقف يستغلها لحسابه كصاحب السهم أو النصيب المعين ، ولا يفرز لصاحب المرتب غير الدائم إذا طلب ذلك ، بل يكون مرتبه ديناً يوزع على المستحقين بعد قسمة الوقف عليهم كل على حسب نصيبه في الوقف ، وهذا يفيد عدم ثبوت الملكية لأصحاب المرتبات غير الدائمة ..

والمادة الثالثة من المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ تنص بأن ملكية الوقف للمتهم تؤول إلى المستحقين كل بقدر حصته في الاستحقاق إذا لم يكن الواقف حياً ، وهذا يفيد ثبوت الملك لأصحاب المرتبات غير الدائمة لأنهم مستحقون بلا نزاع ، والمادة لم تفرق بين مستحق ومستحق ، بل جمعت الملكية تؤول إلى المستحقين ، ولم تبق من الوقف إلا حصة موقوفة بمقدار المرتبات الخيرية الدائمة .. ومن هنا اختلفت المحاكم في تطبيق هذا الحكم ..

فبعض المحاكم^(١) نظرت إلى قانون الإلغاء ، وأخذت المادة على عمومها وذهبت إلى أن المرتب غير الدائم في الوقف كالمرتب الدائم في أن صاحب كل منهما يعتبر مستحقاً في الوقف بمقدار مرتبه ، ثم أوضحت أن التفرقة بينهما التي كان يقتضيها القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ أصبحت لا محل لها بعد صدور المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ .

(١) المحكمة العليا الشرعية في مادة استئناف موضوعه فرز نصيب من أعيان الوقف نفل ما يعادل المرتب غير الدائم : الواقف مسيحي جعل لزوجته مرتباً قدره ٢٥ جنيهاً شهرياً مدة حياتها إذا لم تزوج غيره . مجلة المحاماة الشرعية السنة الرابعة والعشرون ص ٢٤٠ وما بعدها ..

لأن علة التفرقة هي الضرر الذي ينتظر أن يلحق بالمستحقين إذا فرزت المحكمة لأرباب المرتبات غير الدائمة حصة تفي غلتها بما شرط لهم . فإنه بعد انتهاء المرتب تعاد قسمة الموقوف كلة بين المستحقين بعد إضافة مافرز لأرباب المرتبات ، وفيه مشقة إعادة القسمة ، أو يقسم مافرز مع بقاء القسمة القديمة . وفيه ضرر تجزئة الأنصبا ، فيكون لكل مستحق نصيب مفرز أولا ، ونصيب آخر في جهة أخرى عند التقسيم الثاني .

هذه العلة قد زالت ، لأن التقسيم الذي كان يقتضيه القانون رقم ٤٨ وارد على عين موقوفة ، وعليه يترتب الضرر ، وأما التقسيم في القانون رقم ١٨٠ فوارد على عين مملوكة فهو كأي مال مملوك ماسكا شائعا ، ولن يباد فيه تقسيم آخر حتى يجيء الضرر ..

وبعض المحاكم^(١) نظرت إلى قانون الوقف الأول فذهبت إلى أن هذه المرتبات يفرز لأصحابها نصيب من أعيان الوقف المنتهى بملكونها ، بل تعتبر مرتباتهم ديناً يوزع على الأنصبا بعد تقسيم الوقف على المستحقين ..

والذي يترجح في نظري هو الرأي الثاني مع ما جاء في قانون الإنشاء

(١) محكمة مصر الابتدائية الشرعية : وللمفتي السابق فتوى توافق رأي هذه المحكمة ، وكذلك الرأي القانوني لهيئة الإصلاح الزراعي الذي أصدرته اللجنة القانونية برئاسة وكيل مجلس الدولة يوافق هذا الرأي . . وقد كان بخصوص مرتبات عتيقات الملك فؤاد . وكلاهما منشور في مجلة الجامعة الشرعية في السنة الخامسة والعشرين ص ٤٦٩ وما بعدها

ومذكّره الإيضاحية من الإطلاق في لفظ المستحقين^(١) لأن هذا القانون أحال على التشريع الخاص بأحكام الوقف فيما يتعلق بتقدير وإفراز الحصة التي تبقى وفقاً ، وفيما يتعلق بأسس تعيين نصيب المستحق أياً كانت صورة الاستحقاق فيكون غير مستقل بذاته في هذا الموضع ، فيرجع إلى قانون الوقف لتوضيح ما أبهم فيه .

ولا يلزم من زوال ضرر القسمة الناتج عن فرز نصيب لأصحاب المراتب غير الدائمة جوازه الآن حتى يصبحوا ملاكاً في الوقف المنتهى . لوجود مانع آخر ، وهو أنه لو ماكنهم مايعادل مراتبهم من أعيان الوقف لا تنقل ذلك بعد وفاتهم إلى ورثتهم وهؤلاء لم يكن لهم نصيب في غلة الوقف ، والواقف لم يقصد إعطائهم بخلاف صاحب المراتب الدائم فإن ورثته لم حق في غلة الوقف ، ولولا وجود المانع من إعطائهم لأخذوه ، فهم أصحاب حق ممنوعون مؤقتاً .

وعلى هذا يكون الفرق بين النوعين لا يزال قائماً ، ولا يبرر التسوية بينهما ما في لفظ المستحقين من إطلاق

وإذا تعينت حصص المستحقين وجب تسليمها إليهم بمجرد طلبهم أو طلب أى واحد منهم ، ولا يكلف الطالب للتسليم بآثبات استحقاقه من جديد ، بل اعتبر القانون صفة المستحق السابقة ونصيبه في الاستحقاق حجة على ناظر الوقف عند طلبه التسليم كما جعل ناظر الحصة الموقوفة على الخيرات - أن وجدت - شريكاً للمستحقين في تسلم العين .

(١) في المذكرة الإيضاحية . ويقصد بالمستحق في هذا الشأن كل من شرط له الواقف نصيباً في الغلة أو سهماً أو مرتباً .

والى أن يتم تسليم الأعيان مستحقها تبقى تحت يد الناظر لحفظها وإدارتها وتكون له صفة الحارس كما صرحت بذلك المادة الثانية (١) من القانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢

المبحث الخامس

في قسمة الأعيان التي انتهى فيها الوقف وتسليمها إلى أصحابها لما كانت أغلبية الأعيان التي أنهى وقفها محتاجة إلى القسمة وفرز الأنصباء لا اشتراكها بين أشخاص عديدين ، وهى عملية تتطلب إجراءات قضائية تتكافأ أموالا كثيرة يعجز عنها الكثير من المستحقين . الأمر الذى ترتب عليه بقاء تلك الأعيان تحت أيدى الحراس عليها والتولين إدارتها وعدم وصولها إلى مستحقها عاجلت وزارة الأوقاف هذه المشكلة باستصدار القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٥٨ ، وهى يقضى بقسمة تلك الأعيان بطريقة تجنب المستحقين إجراءات التقاضى المعتادة وما يتفرع عنها من منازعات وخصومات تعرض حقوقهم للخطر .

فمن على أن تتولى إجراءات القسمة لجان إدارية يصدر بتشكيلها قرار من وزير الأوقاف تقوم بعملية القسمة وبإجراء البيع عند عدم إمكان القسمة أو ترتب ضرر عليها ، كما نص على أن تقوم الوزارة بشهر القرارات الصادرة بالقسمة ،

(١) ونصها دتضاف إلى المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه الفقرات الآتية : وتسلم هذه الأموال وكذلك الأعيان التي كانت موقوفة إلى مستحقها بناء على طلب أى منهم وتكون صفة المستحق السابقة ونصيبه فى الاستحقاق حجة على ناظر الوقف عند مطالبته بالتسليم وإن كان فى العين حصة موقوفة للخيرات اشترك ناظر الوقف مع باقى الملاك فى تسليم العين وإلى أن يتم تسليم هذه الأعيان تبقى تحت يد الناظر لحفظها ولإدارتها وتكون له صفة الحارس .

ويرجع على كل مسفوق بما يخصه من رسوم الشهر ، وجعل لها في نظير ذلك كله
ربما قدرة ٣. ٠٪ من قيمة الأعيان المقسومة أو المبيعة .

فأنشأ لجانا لفحص الطلبات ومراجعة المستندات ، ولجانا أخرى للقسم أو البيع
عند عدم امكانها ، وثلاثة لفصل في الاعتراضات على قرارات القسم .

ولكن تيسير الاجراءات التي قصده المشرع بنقل هذا الحق من اختصاص
المحاكم إلى تلك اللجان الإدارية لم يتحقق لأنه تبين عند التطبيق أن تعدد اللجان
من جهة ، وطول اجراءاتها مع تعدد مواعيدها من جهة أخرى كان لها أثر كبير
في بطء الاجراءات وتعقدها ، بحيث إن اللجنة الأولى تتولى فحص الطلبات ومراجعة
المستندات ثم تعد بياناً بأعيان الوقف والمسحقين وحصة كل منهم ، وينشر ذلك
البيان في الجريدة الرسمية فإذا تضرر شخص من هذا البيان كان له حق الاعتراض
في ظرف ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ البيانات إلى المتحققين ، ويرفع اعتراضه إلى
نفس اللجنة ، فإذا رفضته كان له أن يرفع طابه إلى المحكمة المختصة . وعندما تنتهى
اللجنة الأولى من عملها بفحص الطلبات والاعتراضات التي ترفع إليها تحيل الموضوع
إلى لجنة القسم لتقوم بدورها من عملية القسم أو البيع وتقسّم الثمن إذا تعذر التقسيم
ثم يأتى بعد ذلك دور اللجنة الثالثة « لجنة الاعتراضات » التي تقوم بفحص
الاعتراضات التي ترفع إليها من الخصوم على قرارات لجنة القسم .

فهذه الكثرة من اللجان لاداعي لها مادام الغرض تبسيط الاجراءات واختصارها
كما أن إجابة رفع الاعتراضات على أعمال اللجنة الأولى إلى نفس اللجنة أمر غير
سائع لاحتمال أن تكون اللجنة قد سبق لها سماع أقوال المعارض وأبنت رأيها فيها
قبل اعداد البيان المعارض عليه .

من أجل ذلك رؤى إصدار تشريع آخر يبسط تلك الإجراءات ، وينجز عملية
القسم أو البيع في أقل مدة ممكنة ، فصدر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٠ الذى
اختصر اللجان إلى نوعين .

نوع يختص بفحص الطلبات وإجراءات القسم أو البيع ليتوافق مع إجراءات
المحاكم حيث تختص المحكمة الجزئية بالمليتين معاً ، ونوع يختص بفحص الاعتراضات
على الأحكام التى تصدرها لجنة القسم .

قرر أن تشكيل هذه اللجان يكون بقرارات من وزير الأوقاف :

لجنة القسم واختصاصاتها

تؤلف هذه اللجنة من مستشار مساعد لمجلس الدولة رئيساً يندبه رئيس مجلس
القوة ، ومن قاض يندبه وزير العدل واثنين من موظفي وزارة الأوقاف أحدهما من
إدارة الشئون القانونية ، وخير من إدارة الخبراء بوزارة العدل ، على أن لا تقل درجة
الأعضاء الآخرين عن الرابعة ، كما صرحت بذلك المادة الثانية من ذلك القانون .
ثم عرص الطريقة التى يقدم بها الطالب إلى هذه اللجنة بعد تشكيلها ، وأنه يكون
شاملاً لاسم الوقف والأعيان المطلوب قسمتها واسم الحارس على الوقف أو من يتولى
إدارة أعيانه وأسماء الشركاء ومحلات إقامتهم ، ومقدار حصة طالب القسم ، ويرقق
بالطلب الأوراق المؤيدة له .

فإذا تم ذلك أمر رئيس اللجنة بتحديد جلسة لنظر هذا الطلب في ميعاد لا يجاوز
أسبوعين من تاريخ تقديمه ، ويارسال صورة من الطلب وتاريخ الجلسة إلى الحارس
والشركاء بخطاب موصى عليه بعلم الوصول وبالتسبة للخصوم الذين لا يعلم محل إقامتهم
يسكتفي في شأنهم باعلان يصدر في إحدى الصحف اليومية قبل الجلسة . يذكر فيه

اسم الوقف والجلسة التي تمحدد لفظ الطلب كما جاء مفصلا بالمادة الثالثة (١) .
تم عرض القانون بعد ذلك لبيان اختصاصات هذه اللجنة .

فجمل لما حق الطلبات أولا والتحقق من جديتها ، فإذا ماتا كدت من ذلك
كلفت الحارس على الوقف أو من يتولى إدارة أعيانه أن يقدم جميع الاشهادات
الصادرة بالوقف والمتضمنة الزيادة فيه والاستبدال منه والأحكام الصادرة في شأنه
وبيانا بأعيان الوقف ومقرها والمنازعات القائمة فيه وبمستحق الوقف ومحل اقامة كل
منهم ونصيبه وقت صدور قانون حل الأوقاف وهو ١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٢ .

كما جعل من اختصاصها حق الفصل في جميع المنازعات التي هي من اختصاص
المحاكم في هذا الشأن .

فإن قامت أمامها منازعة جديدة حول صفة طالب القسمة كمستحق في الوقف أمرت
برفض طلبه ، على أن يكون له الحق - بعد هذا الرفض - في تجديده مرة أخرى
إذا ، تقدم بالأوراق الكافية لتأييد حقه مادامت القسمة لم تحصل ، أو يرفع دعوى
بمقه أمام المحكمة المختصة .

وان كانت المنازعة حول مقدار استحقاق طالب القسمة فلها أن ترضى في اجراءات
القسمة أو البيع ، وتقدر حصة الطالب على أساس ما تراه ظاهرا من الأوراق :
وكذلك إذا كان النزاع يدور حول حصة غير الطالب من المستحقين ، وللمتضرر
أن يرفع دعوى بمقه إلى المحكمة . جاء ذلك مفصلا بالمادة الرابعة (٢) .

وهذا اللجنة تباشر عملها بعد اعلان ذوى الشأن بمخاطب موسى عليه بعلم الوصول
أو بطريق النشر في الصحف اليومية وتعول في عملها بالنسبة لصقة المستحقين ومقدار

(١ و ٢) أنظر نص المادتين في القانون في ملحق القوانين في آخر الكتاب .

أنصابهم على ما جرى عليه عمل وزارة الأوقاف أو الحراس أو المديرين فيما تحت يدهم من أعيان .

وتتبع في اجراءات القسمة مانص عليه هذا القانون ، وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، والأحكام المقررة في قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ مع عدم الاختلال بما نص عليه هذا القانون .

ولها أن تندب من تراه لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا ما لم يتفق الخصوم على خير معين . فاذا كانت الأعيان موضوع الطلب كلها أو بعضها غير قابلة للقسمة أو يترتب على قسمتها ضرر لركن اللجنة أن تباعها بالمزاد العلني حسبما يقرره وزير الأوقاف وتوزع الثمن على المتسحقين على مقدار أنصابهم . فاذا انتهت من تقويم المال وقسمته وكان بين الشركاء غائب أو عديم الأهلية أحالت الأوراق إلى لجنة الاعتراضات للتصديق على ما تم من اجراءات .

وقد يحدث ان الحارس او من يتولى ادارة الأعيان موضع الطلب يتأخر في تقديم المستندات والبيانات المطلوبة في الموعد الذي حدته له اللجنة ، او يقدم بيانات غير صحيحة ، ففي هذه الحالة يكون لها الحق في ان تحكم عليه بغرامة لا تزيد على مائة جنيه ، او تحكم بإقالته وتعيين حارس مؤقت ليتولى ادارة الأعيان حتى تتم اجراءات القسمة نهائيا ، ويكون حكمها نافذا فوراً ، وتنفيذ الغرامة بالطريق الإداري مع عدم الاختلال بأية عقوبة أخرى تقرها القوانين . جاءت هذه الأحكام مفصلة في المواد من ٥ إلى ٩ (١)

لجنة الاعتراضات

قرر القانون أن لجنة الاعتراضات تشكل بقرار من وزير الأوقاف من مستشار بمحكمة استئناف القاهرة يتدبه وزير العدل تكون له الرئاسة ، ومستشار مساعد من

(١) راجع نص هذه المواد في ملحق القوانين

لمجلس الدولة يندبه رئيس المجلس ، ومن خبير من وزارة العدل ، واثنين من موظفي وزارة الأوقاف ، على ألا تقل درجتهم جميعاً عن الدرجة الأولى . وتختص بالنظر فيما يقدمه أصحاب الشأن من أوجه الاعتراض على الحكم الصادر من لجنة القسمة . سواء كان متعلقاً بتقدير أنصبة المستحقين ، أو بتقويم أعيان الوقف أو غير ذلك كما تختص بالتصديق على الإجراءات إذا كان بين الشركاء غائب أو عديم الأهلية . ولا يجوز رفع الاعتراض إلا بعد انتهاء لجنة القسمة من عملها .

وأن هذه الاعتراضات ترفع إليها في خلال أسبوعين من تاريخ إخطارهم بالقرارات بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ، أو بالنشر في إحدى الصحف اليومية . كما صرحت بذلك المادتان العاشرة والحادية عشرة (١)

قرارات اللجان ومركزها القضائي :

- ولكي يتحقق الغرض المقصود من تشكيل هذه اللجان وهو حسم النزاع بسرعة وإيصال الحقوق إلى أصحابها اعتبر القانون القرارات النهائية التي تصدرها لجان القسمة بمثابة أحكام مقررة للقسمة بين المستحقين ، وتشر في مصلحة الشهر العقاري والتوثيق بناء على طلب وزارة الأوقاف أو أحد ذوي الشأن وتعلن لهم طبقاً لما هو مبين في المادة ٣ ويكون لكل من المتقاسمين أن ينفذ على نصيبه في الأعيان التي قسمت تحت يد الحراس أو المدين أو الشركاء استيفاء لحقه .

ولا يجوز الطعن في تلك الأحكام إلا إذا كان القرار مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله أو إذا وقع بطلان في القرار أو بطلان في الإجراءات أثر في القرار .

(١) راجع نص مادتين في ملحق القوانين

ويرفع الطعن إلى محكمة الاستئناف بعريضة في خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلان القرار بخطاب موصى عليه بلم الوصول . ولا يترتب على رفع الطعن وقف تنفيذ قرار القسمة .

وبلاحظ أن حكم محكمة الاستئناف في ذلك يكون نهائياً لا يقبل الطعن أمام أية جهة قضائية كما نصت المادتان الثانية عشرة والثالثة عشرة (١) .

ولقد جعل القانون لكل من له حق في موضوع القسمة ولم يختصم في إجراءاتها أن يرفع دعوى بحقه أمام المحكمة المختصة وكذلك من لم يعلن من الخصوم أمام اللجنة بسبب عدم معرفة محل إقامته ، غير أنه لا يترتب على رفع هذه الدعوى من أى منهما وقف تنفيذ حكم القسمة إلى أن يصدر حكم يخالفه من تلك المحكمة التي رفع إليها الدعوى ، كما قررتها المادة الرابعة عشرة

وبناء على هذا التعديل أوجب القانون إحالة جميع الدعاوى المنظورة أمام اللجان القديمة إلى تلك اللجان الجديدة لسير فيها وفقاً لأحكامها ما لم تكن الدعاوى قد قفل فيها باب للرافعة .

اسكنه أبقي حق المحاكم في نظر دعاوى القسمة المنظورة أملمها حين صدور هذا القانون إلا إذا طلب أحد الخصوم في الدعوى إحالتها إلى لجنة القسمة الجديدة بالوزارة فإنه حينئذ يجب على المحكمة إحالة الدعوى بمحالتها لسير فيها وفقاً لأحكام هذا القانون ، وعلى اللجنة أن تراعى ما يكون قد صدر في تلك الدعوى من أحكام قطعية نهائية .

(١) راجع النص في ملحق القوانين .

هذا إذا لم تكن إجراءات الدعوى قد تمت أمام المحكمة وهيئات لصدور الحكم فيها .
كما فصلته المادة الثامنة عشرة .

واقعد بينت للمادتان السادسة عشرة والسابعة عشرة ما تستحقه وزارة الأوقاف من رسوم نظير قيامها بهذه الاجراءات وهو ٣ ٪ من قيمة الأعيان المقسومة أو للبيع ،
وأنها تقسم على المستحقين كل بحسب حصته ويكون لهذه الرسوم امتياز على نصيب
كل متقاسم بقدر ما يطلب منه ، وهذا الامتياز في قوة الامتياز المقرر للمصروفات
القضائية المنصوص عليه في المادة ١١٣٨ من القانون المدني وهو يمنح أمام نقل ملكيتها
قبل سدادها ..

وعلى ذلك يجب عن كل من يشترى عقاراً أو أى حق من الحقوق العينية
موضوع القسمة ، ولم يكن قد مضى على القرار النهائى بالقسمة عشر سنوات أن
يتثبت قبل التعاقد من الوفاء بالرسوم المطلوبة لوزارة الأوقاف ، ويحظر على الموظفين
العموميين القيام بإجراءات التوثيق أو التسجيل أو القيد فيما يتعلق بأى بيع أو تصرف
موضوعه أعيان أو حقوق تمت قسمتها بمقتضى هذا القانون قبل التثبت من سداد
الرسوم المستحقة للوزارة .

تسليم الأعيان التى انتهت فيها الوقف .

ولقد حدث بعد إنهاء الأوقاف على غير الخيرات أن بقيت بعض هذه الأوقاف
مشمولة بمحراسة وزارة الأوقاف تتولى إدارتها نظير أخذها رسماً قدره ١٠ ٪ من
إيراداتها ، وهذه النسبة تقل كثيراً عما تتكلفه الوزارة في سبيل ذلك ، وقد كانت
تغطى هذه التكاليف من حساب الأوقاف الخيرية المشمولة برعايتها وفيها كثير من

الأراضي الزراعية ولكن بعد أن استبدلت الأراضي الزراعية الموقوفة على جهات البر وسلمت إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعي قل دخل الوزارة من ريع الأوقاف فأصبح لا محالة من استيفاء التكاليف كلها من ريع تلك الأعيان وهو ضار بأصحابها . لنرى من المصلحة أن تتخلى وزارة الأوقاف عن إدارة هذه الأعيان وتسليمها لأصحابها ليتولوا إدارتها أو إقامة حارس عليها يتولى ذلك نيابة عنهم .

فصدر القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٦٠ وهو يقضى بتسليم الأعيان التي انتهى وقفها إلى أصحابها في خلال سنة من تاريخ العمل بهذا القانون متى قاموا بسداد الحقوق المترتبة للوزارة على هذه الأعيان بسبب الحراسة ، وذلك بعد احطارهم بخطابات موصى عليها بطلب الوصول ، فإذا مضت هذه المدة دون أن يتقدم ذوو الشأن أو وكلائهم لتسليمها وإبقاء الحقوق المترتبة عليها للوزارة قامت الوزارة ببيعها بالمزاد العلني وفقا للإجراءات التي يصدرها قرار من وزير الأوقاف وتوزع الثمن على أصحابها على قدر أنصبتهم . وتأخذ الوزارة رسما على عملية البيع قدره ٢٪ من ثمن الأعيان المباعة ويخصم من الثمن دون حاجة إلى اتخاذ أى إجراء .

المبحث السادس

في شهر ملكية الوقف المنتهى

وبيان وضعه القانوني قبل أن يتم شهره

أوجب القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بمادة السادسة^(١) على من آلت إليه -
بحكم القانون - ملكية عقار من الوقف المنتهى أو حصة منه أن يقوم بشهر حقه طبقاً
للإجراءات والقواعد المقررة في شأن شهر حق^(٢) الإرث الواردة في القانون
رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقاري .

وهذه المادة في فقرتها الثانية تنص على أنه يصدر قرار من وزير العدل بالأحكام
التفصيلية الخاصة بإجراءات هذا الشهر .

وبناء على ذلك أصدر وزير العدل^(٣) قراراً مفصلاً للإجراءات الواجب اتباعها

(١) ونصها د على من آلت إليه ملكية عقار أو حصة من عقار أو حق انتفاع
فيه وفقاً لأحكام هذا القانون أن يقوم بشهر حقه طبقاً للإجراءات والقواعد
المقررة في شأن شهر حق الإرث في القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم
الشهر العقاري ويصدر بالأحكام التفصيلية الخاصة بإجراءات هذا الشهر قرار من
وزير العدل .

(٢) وإنما سوى المشرع بين إجراءات شهر الوقف وإجراءات شهر الإرث لما
بينهما من الشبه القوي . حيث إن الحق فيهما يثبت من غير أن يكون للمالك دخل فيه
(٣) ونصه :

بعد الاطلاع على المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الصادر
بالإنفاذ نظام الوقف على غير الخيرات ، وعلى القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم
الشهر العقاري .

في شهر إلغاء الوقف نشر بالجريدة الرسمية في ٢ أكتوبر بالعدد - ١٣٨ - وأصبح واجب العمل به من هذا التاريخ :

وقد نص القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٠ الصادر بشأن قسمة الأعيان التي انتهت وقفها على أنه يجوز لكل ذي شأن ولوزارة الأوقاف اشهار طلب القسمة بعد اعلانه

== وعلى ما ارتأه مجلس الدولة قرر :

مادة ١ - يقدم الطلب الخاص بشهر قائمة إلغاء الوقف للمأمورية أو المأموريات التي تقع في دائرتها اختصاصاتها . ويجب أن يكون موقعاً من المستحق طالب الشهر أو من يقوم مقامه أو من ذي شأن وأن يشتمل على اسم الواقف وأسماء المستحقين الذين تلقى منهم المستحق الأخير حقه في الوقف مع ذكر تاريخ وفاته وتاريخ أيلولة الاستحقاق إليه والبيانات المتعلقة بالعقار والبيانات الخاصة بالتكليف وذلك طبقاً للوضح في البندين « ثالثاً وخامساً » من المادة ٢٢ من قانون الشهر العقاري .

ويجب فوق ما تقدم أن توضح بالطلب البيانات المتعلقة برسم الأيلولة المستحق وما دفع منه إذا كان الاستحقاق لاحقاً لتاريخ العمل بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ الخاص بفرض رسم أيلولة على التركات .

مادة ٢ - يجب أن تقرر بالطلب الأوراق الآتية :

أولاً - الإشهاد الشرعي بالوقف .

ثانياً - ما يثبت صفة من يقوم مقام الطالب إن وجد .

ثالثاً - كشوف رسمية عن عقارات الوقف مستخرجة من دفاتر التكليف وعوائد المبانى .

رابعاً - شهادة من مصلحة الضرائب برسم الأيلولة المستحق وما دفع منه

خامساً - حكم من المحكمة بتعيين الحصة الشائعة للخيرات والمربيات بالنسبة إلى الوقف إن لم تكن معينة على وجه التحقيق .

سادساً - مصادقة الناموس والمستحقين على نصيب $\frac{1}{2}$ منهم أو حكم من المحكمة

طبقاً لما هو مبين فيه وطبقاً للإجراءات المقررة في شأن شهر صحيفة دعوى الملكية ويكون له نفس الآثار القانونية التي تترتب على ائتمان صحيفة دعوى الملكية كما صرحت به مادته الخامسة عشرة .

أما وضعه القانوني قبل أن يتم شهره . فمن المعلوم أن هذه الأعيان قبل صدور هذا القانون كانت أوقافاً يجرى عليها أحكام الوقف وللنظار سلطان التصرف فيها في حدود النظارة المشروعة ، فجاء القانون ووضعها في وضع آخر ، فاعتبر هذا النوع من الأوقاف منتهياً ، وجعل ملكية أعيانه للواقف في بعض الصور ، وللمستحقين في بعضها الآخر ، ولكنه شرط في ثبوتها أن يقوم من آلت إليه بشهرها في الشهر العقاري ، وقبل الشهر لا توجد ملكية ..

وإذا كان القانون قد صرح بأنه يعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية

— المختصة بتحديد الأنصبة .

مادة ٣ — يقدم الطالب للمالية قائمة جرد العقارات ومعها صورة الطلب المؤتمر عليها بقبول إجراء الشهر وبين في هذه القائمة ما يستحقه الطالب من حصة شائعة طبقاً للوارد في حجة الوقف .

وتؤشر الأمورية على قائمة الجرد بما يفيد صلاحيتها للشهر وذلك بعد التحقق من اشتغالها على البيانات الموضحة بصورة الطلب المسلم للطالب .

وبعد التوقيع على القائمة من ظالم الشهر أو من يقوم مقامه والتصديق على توقيعه وإيراد الرسم النسبي تقدم لمكتب الشهر المختص لإجراء شهرها وفقاً للمادتين ٣١ ، ٣٢ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ المشار إليه :

مادة ٤ — يعمل بهذا القرار من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .

وزير العدل
أحمد حسني

١٠ محرم سنة ١٣٧٢
٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٢

والملكية لم تثبت بمجرد صدوره ، بل توجد بعد فترة من الزمن تقصر أو تطول حسب سرعه الإجراءات أو بطئها . .

فأهو الوضع القانوني لأعيان الوقف في الفترة الواقعة بين تاريخ العمل بالقانون وتاريخ تسلم المستحقين لأنصبتهم منها ؟

أنكون وقفا كما كانت وتبقى صلة النظار بها على ما كانت عليه أم زول عنها صفة الوقفية وتنقطع صلة النظار بها ؟

يرى بعض الكاتبين في هذا الموضوع أن صفة الوقف باقية لهذه الأعيان حتى يتم شهرها فتزول هذه الصفة ويحل محلها صفة أخرى هي الملكية ، وتبعاً لهذا تبقى للنظار صفتهم ، ويكون النزاع في هذا المال نزاعاً في وقف تطبق عليه أحكامه ، ويتبع فيه إجراءاته ، وصاحب هذا الرأي يقول : إن الإلغاء الوارد في مادته الثانية إلغاء اعتباري يتوقف تمامه على ثبوت الملك للمستحقين . .

وهذا الرأي غير سديد . لأنه لا يلزم من تأخير (١) ثبوت الملكية بقاء صفة الوقف . حيث أن هذه الصفة انتهت بصريح المادة الثانية ، فإن التعبير « يعتبر منتهياً الخ » يدل على انتهاء كل وقف على هذه الصفة ، وتأخير الملكية شيء ضروري

(١) يلاحظ أن تأخير الملكية في الوقف المنتهى إنما هي في العقار فقط ، اقرأ المادة السادسة د على من آلت إليه ملكية عقار أو حصة في عقار أو حق انتفاع فيه وفقاً لأحكام هذا القانون أن يقوم بشهر حقه الخ .

والمادة ٣ — يصبح ما ينتهي فيه الوقف على الوجه المبين في المادة السابقة ملكاً للوقف الخ . ومن مجموع هاتين المادتين يكون القانون قد أنهى الأوقاف وأثبت ملكيتها للمستحقين إلا ما يحتاج ثبوت الملكية فيه إلى الشهر وهو العقار فإنه يتأخر ثبوت الملكية إلى ما بعد الشهر لتباين بين القوانين في الدولة الواحدة . .

اقتضته ضرورة اتساق هذا القانون مع قانون الشهر العقاري الذي يحمل التسجيل شرطاً لثبوت ملكية العقار .

ولقد كان المشروع الأول لهذا القانون - الذي نشر بالصحف - ينص على أن ما انتهى فيه الوقف يصبح ملكاً لمستحقه وقت الحكم بانتهائه ، ولكن القانون صدر على وضع آخر . وهو اعتباره منتهياً ، وثبوت الملكية في العقار بعد الشهر .

على أن القوانين المكملة لهذا القانون أثبتت في وضوح أن صفة الناظر زالت وثبتت له صفة الحراسة على هذه الأموال ، وهذه نتيجة طبيعية لزوال صفة الوقف ، وإلا فما المقتضى لهذا التغيير ؟

جاء في المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ للعدل لقانون الإلغاء عبارة صريحة في ذلك نصها « وإلى أن يتم تسلم هذه الأعيان تبقى تحت يد الناظر لحفظها ولإدارتها وتكون له صفة الحارس » .

وفي المادة الرابعة من القانون رقم ٣٤٧ لسنة ١٩٥٣ بشأن النظر على الأوقاف الخيرية وتعديل مصارفها « ويعتبر الناظر حارساً على الوقف حتى يتم تسليمه »

وبهذا لا يكون للأعيان الموقوفة على غير جهات البر صفة الوقف بعد صدور قانون الإلغاء ، والنزاع فيها لا يكون نزاعاً في مال موقوف ، كما لا يكون لمن يتولى شئونها صفة النظارة السابقة ، بل أصبح حارساً والمال في يده أمانة ، وليس وكيلًا عن المستحقين كما اعتبره قانون الوقف .

وهذه الأموال إذا كانت عقاراً - كما لا توصف بأنها موقوفة لا توصف بأنها مملوكة ولكنها أموال أخرجت من حالة ينتظر بها للتعميل متى تمت وسائله .

(م ٣٠ - أحكام الوصايا)

ولا غرابة في هذا . فإن المال المحجوز من تركة المتوفى من أجل الجنين المنتظر لا يوصف بأنه مملوك لا لصاحبه الأول لوفاته ، ولا لجنين لعدم خروجه إلى الحياة بعد

انتهاء الأقطار

وتبع إلغاء الوقف الأهلي إلغاء جميع الأحكام المرتبة على أرض كانت موقوفة وفقاً أهلياً ، لأن هذا الحق ثبت لصاحبه على أرض موقوفة فلما زالت عنها صفة الوقف زال معها ذلك الحق فيطبق عليه أحكام القانون للدنى بشأن انتهاء المحكر المقررة في المادة ١٠٠٨ وما بعدها . كما صرحت بذلك المادة السابعة من قانون الإلغاء

والمادة (١٠٠٨) من القانون المدنى تقرر في فقرتها الثالثة : أن حق المحكر ينتهى قبل حلول الأجل إذا زالت صفة الوقف عن الأرض المحكرة .

والمادة (١٠١٠) في فقرتها الأولى تقرر أنه عند انتهاء المحكر يكون للمحكر أن يطالب إما بإزالة البناء والنراس أو استبقائها مقابل دفع أقل قيمتهما مستحق الإزالة أو البقاء ، وهذا كله إذا لم يوجد اتفاق يقضى بغيره .

هذا شأن الأحكام التى كانت مقررة على أعيان موقوفة وفقاً أهلياً .

أما الأحكام المقررة على أعيان موقوفة وفقاً خيرياً فقد صدر بشأنها القانون رقم ٦٤٩ لسنة ١٩٥٣ وتنص مادته الأولى على أنه :

« ينتهى حق المحكر المترتب على أعيان موقوفة بقرار من وزير الأوقاف بعد موافقة المجلس الأعلى للأوقاف إذا اقتضت المصلحة ذلك ، وفي هذه الحالة وما لم يحصل اتفاق بين الوزارة والمحكر على ثمن الأرض المحكرة تباع العين المحكرة

وفقاً للأحكام المقررة للبيع الاختياري بقانون المرافعات .
ويختص مالك الرقبة بثلاثة أرباع ثمن الأرض، والمحتكر بباقي الثمن سواء أ كانت
الأرض مشغولة ببناء أو غراس أم لم تكن مشغولة بشيء من ذلك .

فإذا وقع نزاع على ثمن الأرض في الحالة التي تكون فيها الأرض مشغولة ببناء
أو غراس فصلت في هذا النزاع إحدى دوائر محكمة استئناف مصر ويكون حكمها غير
قابل لأي طعن »

فهذه المادة جعلت الحق في إنهاء الأحكار على الأرض الموقوفة وقفاً خيرياً
لوزير الأوقاف بعد موافقة المجلس الأعلى للأوقاف ، وقد استمر الأمر كذلك إلى أن
صدر القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم وزارة الأوقاف، ولائحة إجراءاتها فجعل
هذا الحق من اختصاص لجنة شئون الأوقاف التي يرأسها وزيرها أو وكيلها عند غيابها
كما صرحت بذلك مادته الثالثة في فقرتها الثانية .

الخلاصة

في بيان ما آلت إليه الأراضي الزراعية الموقوفة.

على جهات البر نتيجة لتشريعات الإصلاح الزراعي

لما صدر المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعي وحدد الملكية الزراعية صدر بعده المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإنهاء الأوقاف على غير جهات البر لوجود أوقاف أهلية على بعض الأشخاص تزيد عن الحد الأعلى للملكية الزراعية التي حددت .

ولما كانت الأوقاف على جهات البر التي بقيت فيها أراض زراعية كثيرة المساحة وهي بوضعها لا تتفق مع ما قصده قانون الإصلاح الزراعي من تعميم الملكيات الصغيرة ، فتساقا بين القوانين المتعلقة بالأراضي الزراعية صدر القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٧ لينظم استبدال الأراضي الزراعية الموقوفة على جهات البر ثم عدلت بعض أحكامه بالقانونين رقم ١ لسنة ١٩٥٨ ، ورقم ١٣٣ لسنة ١٩٦٠ ، وهي تقضى باستبدال تلك الأراضي في مدة أقصاها ثلاث سنوات على دفعات بما يوازي الثلث في كل سنة وفقاً لما يقرره مجلس الأوقاف الأعلى أو الهيئات التي تتولى شئون أوقاف غير المسلمين حسب الأحوال . فتسلم إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعي لتقوم بتوزيعها وفقاً لأحكام المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ كما جاء بالمادتين الأولى والثانية . وأن تؤدي تلك الهيئة لمن له حق النظر على الأوقاف سندات تساوي قيمة الأراضي الزراعية والمنشآت الثابتة وغير الثابتة والأشجار المستيلة مقدرة وفقاً

تقانون الإصلاح الزراعي ، كما تؤدي إليه فوائد تلك السندات بمقدار ٣ ٪
وهذه السندات تستهلك خلال ثلاثين سنة على الأكثر تؤدي الهيئـة قيمة
ما يستهلك منها إلى المؤسسة الاقتصادية .

كما جاء بالمادة الثالثة بعد تعديلها :

ثم تقوم المؤسسة الاقتصادية باستغلال قيمة ما يستهلك من هذه السندات في
المشروعات التي تؤدي إلى تنمية الاقتصاد القومي وفقاً لأحكام القانون رقم ٢٠
لسنة ١٩٥٧ .

ثم تؤدي إلى من له حق النظر على الوقف ريعاً يحدد سنوياً بقرار من رئيس
الجمهورية بعد أخذ رأي مجلس إدارة المؤسسة الاقتصادية بحيث لا يقل عن ٣٥ ٪
كما جاء بالمادة الرابعة .

ولما كانت هذه المبالغ التي تتسلمها المؤسسة أموالاً موقوفة على جهات البر لا نها
بدل أعيان موقوفة كذلك ، وهي بوضعها الأخير عرضة للخطر فقد روى زيادة
المحافظة عليها أن تكون مضمونة السداد هي والحد الأدنى لريعتها فجاء القانون رقم ١
لسنة ١٩٥٨ بإضافة فقرة جديدة إلى المادة الرابعة من القانون رقم ١٥٢ لسنة
١٩٥٢ تقول :

« تضمن الحكومة المؤسسة الاقتصادية في سداد المبالغ التي تتسلمها وفقاً لحكم
هذه المادة ، وفي سداد الحد الأدنى للريع المشار إليه »

وبعد ذلك جعل لمن له حق النظر على الوقف صرف ما يتسلمه من فوائد
السندات والريع على المستحقين وفقاً لشروط الواقف مع مراعاة أحكام القانون

وقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ الذى يجعل لوزير الأوقاف حق صرف ريع الوقف إلى جهة أخرى غير الجهة التى عينها الواقف إذا رأى المصلحة فى ذلك كما صرحت المادة الخامسة .

ثم جاء القانون بحكم استثنائى وهو أنه يجوز استثناء من أحكام هذا القانون بقرار من رئيس الجمهورية فيما لا يتجاوز مائتى فدان فى كل حالة بالنسبة للأراضى الزراعية التى يكون النظر فيها لتغير وزارة الأوقاف ؛ وكذلك يجوز الاستثناء فيما يتعلق بطريقة استغلال المستهلك من قيمة هذه الأراضى كما صرحت به المادة السادسة

فلاستثناء من أصل الاستبدال ومن طريقة استغلال المستهلك من قيمة الأراضى المستقلة بأن تستغل فى غير المؤسسة الاستهلاكية ، ويلاحظ أن الاستثناء جعل الحد الأعلى للقدار المستثنى مائتى فدان وهو أقصى حد للملكية الفردية حين صدور القانون .

ولكن ذلك الحد الأعلى نقص فيما بعد إلى مائة فدان فقط فهل ينزل معه مقدار الاستثناء كذلك إلى مائة فدان أو يبقى كما هو ؟

ينبنى أن يتغير من أجل المحافظة على تناسق القوانين فى الدولة الواحدة .

ونكتفى بهذا القدر ، ونحمد الله جلّت قدرته على توفيقه ونسأله سبحانه المزيد منه .

جده الخير وهو على كل شئ قدير .

ملحق
بالقوانين التي صدرت بشأن
الأوقاف

قانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦

بأحكام الوقف

إنشاء الوقف وشروطه

مادة ١ — من وقت العمل بهذا القانون لا يصح الوقف ولا الرجوع فيه ولا التغيير في مصارفه وشروطه ولا الاستبدال به من الواقف إلا إذا صدر بذلك إشهاد ممن يملكه لدى إحدى المحاكم الشرعية بالملكية المصرية على الوجه المبين باللادتين الثانية والثالثة وضبط بدفتر المحكمة .

مادة ٢ — سماع الإشهادات المبينة بالمادة الأولى عدا مانص عليه في المادة الثالثة من اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية الشرعية التي بدأرتها أعيان الوقف كلها أو أكثرها قيمة أو من يحيلها عليه من القضاة أو الموثقين الذين يعينهم وزير العدل لهذا الغرض بالمحكمة المذكورة دون سواهم .

وإذا تبين للموثق وجود ما يمنع من سماع الإشهاد ، رفع الأمر لرئيس المحكمة ليفصل فيه أو يحيله على أحد القضاة .

مادة ٣ — سماع الإشهاد المشتمل على الحرمان الوارد بالفقرة الأولى من المادة ٢٧ وسماع الإشهاد بالرجوع في الوقف الصادر قبل العمل بهذا القانون أو بالتغيير في مصارفه من اختصاص هيئة التصرفات بالمحكمة التي بدأرتها أعيان الوقف كلها أو أكثرها قيمه دون غيرها .

وتدعو المحكمة في الحالة الأولى من يراد حرمانه . وفي الحالة الثانية جميع المستحقين في حياة الواقف ومن يستحقون بعده مباشرة بمقتضى نص كتاب الوقف أو إشهاد التغيير لسماع أقوالهم .

مادة ٤ — يرفض سماع الإشهاد إذا اشتمل على تصرف ممنوع أو باطل بمقتضى أحكام هذا القانون أو الأحكام الأخرى التي تطبقها المحاكم الشرعية أو إذا ظهر أن المشهد فاقد الأهلية

وقرار هيئة التصرفات الصادر بسماع أو رفض الإشهاد الذي تختص بسماعه يكون من التصرفات التي يجوز استئنافها .

وإذا لم يكن قرار الرفض الصادر من رئيس المحكمة أو القاضي في مواجهة الطالب وجب على قلم الكتات إعلان به بكتاب موصى عليه .
وللطالب أن يتظلم من هذا الرفض في مدى سبعة أيام من تاريخ صدوره في مواجهة أو من تاريخ إعلان به .

وتنظر هيئة التصرفات بالمحكمة هذا التظلم ، ويكون قرارها نهائياً .

مادة ٥ — وقف المسجد لا يكون إلا مؤبداً ويجوز أن يكون الوقف على ماعداه من الخيرات مؤقتاً أو مؤبداً ، وإذا أطلق كان مؤبداً . أما الوقف على غير الخيرات فلا يكون إلا مؤقتاً ، ولا يجوز على أكثر من طبقتين .

ويعتبر للوقوف عليهم طبقة واحدة إذا عينهم الواقف بالاسم حين الوقف ، رتب بينهم أم لم يرتب ، وإن كانوا غير معينين بالاسم اعتبر كل بطن طبقة ، ولا يدخل الواقف في حساب الطبقات .

وإذا أفت الوقف على غير الخيرات بمدة معينة وجب ألا تتجاوز ستين عاماً من وقت وفاة الواقف .

ومجوز للواقف تأقيت وقفه الصادر قبل العمل بهذا القانون طبقاً لأحكام الفقرات السابقة متى كان له حق الرجوع .

مادة ٦ — إذا اقترن الوقف بشرط غير صحيح ، صح الوقف وبطل الشرط .

مادة ٧ - وقف غير المسلم محسب ما لم يكن على وجه محرمة في شريعته وفي الشريعة الإسلامية .

مادة ٨ - يجوز وقف العقار والقبول .

ولا يجوز وقف الحصة الشائعة في عقار غير قابل للقسمة إلا إذا كان الباقي منه موقوفاً واتحدت الجهة الموقوف عليها ، أو كانت الحصة مخصصة لمنفعة عين موقوفة . ويجوز وقف حصص وأسهم شركات الأموال المستقلة استقلالاً جائزاً شرعاً .

مادة ٩ - لا يشترط القبول في صحة الوقف ، ولا يشترط كذلك في الاستحقاق ما لم يكن الموقوف عليه جهة لها من يمثلها قانوناً ، فإنه يشترط في استحقاقها القبول . فإن لم يقبل من يمثلها انتقل الاستحقاق لمن يليها متى وجد ، وإن لم يوجد أصلاً أخذ الموقوف حكم الوقف المنتهى المبين في المادة ١٧ .

مادة ١٠ - يحمل كلام الواقف على المعنى الذي يظهر أنه أرادته وإن لم يوافق القواعد الأصولية .

الرجوع عن الوقف والتغيير في مصارفه :

مادة ١١ - للواقف أن يرجع في وقفه كله أو بعضه ، كما يجوز له أن يغير في مصارفه وشروطه ولو حرم نفسه من ذلك ، على ألا ينفذ التغيير إلا في حدود هذا القانون .

ولا يجوز له الرجوع ولا التغيير فيما وقفه قبل العمل بهذا القانون وجعل استحقاقه لتبنيه إذا كان قد حرم نفسه وذريته من هذا الاستحقاق ومن الشروط العشرة بالنسبة له ، أو ثبت أن هذا الاستحقاق كان بعوض مالى أو لضمان حقوق ثابتة قبل الوقف .

ولا يجوز الرجوع ولا التغيير في وقف المسجد ولا فيما وقف عليه (١) .
ولا يصح الرجوع أو التغيير إلا إذا كان صريحاً .

الشروط العشرة :

مادة ١٢ — للواقف أن يشترط لنفسه لا لغيره الشروط العشرة أو ما يشاء منها
وتكرارها على ألا تنفذ إلا في حدود هذا القانون .

مادة ١٣ — فيما عدا حق الواقف الذي شرطه لنفسه يكون الاستبدال في
الوقف من اختصاص المحكمة الشرعية ، ولها ذلك متى رأت المصلحة فيه .

أموال البديل

مادة ١٤ — (٢) تشتري المحكمة بناء على طاب ذوى الشأن بأموال البديل المودعة
بجرائنها عقاراً أو منقولاً يحل محل العين الموقوفة . ولها أن تأذن بإفئاقها في إنشاء
مستقل جديد .

ويجوز لها — إلى أن يتيسر ذلك — أن تأذن باستثمار أموال البديل بأى وجه من وجوه
الاستثمار الجائز شرعاً كما لها أن تأذن بإفئاقها في عمارة الوقف دون الرجوع في غلته .
وإذا كانت هذه الأموال ضئيلة ولم يتيسر استثمارها ولم يحتج إلى إفئاقها في العمارة
اعتبرت كالعلة وصرفت مصروفة .

مادة ١٥ — إذا لم يطلب ذوو الشأن تطبيق أحكام المادة السابقة على أموال
البديل المودعة خزان المحاكم الشرعية في مدى سنة من تاريخ العمل بهذا القانون ،
فلمحكمة التصرفات بالقاهرة بناء على طلب وزير العدل أن تشتري بها مستغلات من

(١) عدلت بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٤٧ فصارت ، ولا يجوز الرجوع ولا التغيير
في وقف المسجد ابتداءً ولا فيما وقف عليه ابتداءً .

(٢) ألغيت هذه المادة والتي بعدها بالقانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ .

عقار أو منقول أو تأذن بإنشاء مستغلات بها ، وهذا مع مراعاة مانص عليه في الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة السابقة .

ويكون جميع ما ينشأ أو يشتري مشتركا بين الأوقاف المستحقة في هذه الأموال بنسبة ما لكل وقف فيها ، وتخرج المحكمة نظار الأوقاف التي تتبعها هذه المستغلات من النظر عليها وتقيم عليها ناظراً :

انتهاء الوقف :

مادة ١٦ — ينتهى الوقف بانتهاء المدة المعينة أو بانقراض الموقوف عليهم ، وكذلك ينتهى في كل حصة منه بانقراض أهلها قبل انتهاء المدة المعينة أو قبل انقراض الطبقة التي ينتهى الوقف بانقراضها . وذلك ما لم يدل كتاب الوقف على عود هذه الحصة إلى باقى الموقوف عليهم أو بعضهم فإن الوقف في هذه الحالة لا ينتهى إلا بانقراض هذا الباقي أو بانتهاء المدة .

مادة ١٧ — إذا انتهى الوقف في جميع ما هو موقوف على ذوى الحصص الواجبة طبقاً للمادة ٢٤ أو في بعضه أصبح ما انتهى فيه الوقف ملكاً للأوقاف إن كان حياً ، فإن لم يكن صار ملكاً للمستحقين أو لفرقة الطبقة الأولى أو الثانية حسب الأحوال ، فإن لم يكن منهم أحد صار ملكاً لورثة الواقف يوم وفاته وإلا كان للخزانة العامة . وإن انتهى الوقف في جميع ما هو موقوف على غيرهم أو في بعضه أصبح ما انتهى فيه الوقف ملكاً للأوقاف إن كان حياً أو لورثته يوم وفاته ، فإن لم يكن له ورثة أو كانوا واقترضوا ولم يكن لهم ورثة كان للخزانة العامة .

مادة ١٨ — إذا تخربت أعيان الوقف كلها أو بعضها ولم تمكن عمارة المتخرب أو الاستبدال به على وجه يكفل للمستحقين نصيباً في الغلة غير ضئيل ولا يضرهم بسبب حرمانهم من الغلة وقتاً طويلاً انتهى الوقف فيه ، كما ينتهى الوقف في نصيب أى مستحق يصبح ما يأخذه من الغلة ضئيلاً .

ويكون الانتهاء بقرار من المحكمة بناء على طلب ذى الشأن .
ويصير ما انتهى فيه الوقف ملكاً للواقف إن كان حياً ، وإلا فليستحقه وقت
الحكم بانتهاؤه .

الاستثناء فى الوقف :

مادة ١٩ (١) - إذا كان الوقف على القربات ولم يمين الواقف جهة من جهات
البر أو عينها ولم تكن موجودة ، أو لم تبقى حاجة إليها أو زاد ريع الوقف على حاجتها ،
صرف الريع أو فائضه بإذن المحكمة إلى من يكون محتاجاً من ذريته ووالديه بقدر
كفايته ، ثم إلى المحتاج من أقاربه كذلك ثم إلى الأولى من جهات البر ، وفى حالة
ما إذا لم تسكن جهة البر التى عينها الواقف موجودة ثم وجدت كان لها ما يحدث من
الريع من وقت وجودها .

مادة ٢٠ - يبطل إقرار الموقوف عليه لغيره بكل أو بعض استحقاقه كما يبطل تنازله عنه .
مادة ٢١ - إقرار الواقف أو غيره بالنسب على نفسه لا يتعدى إلى الموقوف
عليهم متى دلت القرائن على أنه متهم فى هذا الإقرار .

مادة ٢٢ - مع عدم الإخلال بأحكام الفقرة الثانية من المادة ٢٧ يبطل شرط الواقف
إذا قيد حرية المستحق فى الزواج . أو الإقامة أو الاستدانة إلا إذا كانت لغير مصلحة .
مادة ٢٣ (٢) - يجوز للمالك أن يقف مالا يزيد على ثلث ماله على من يشاء من
ورثته أو غيرهم أو على جهة بر . وتكون العبرة بقيمة ثلث مال الواقف عند موته ،
ويدخل فى تقدير ماله الأوقاف التى صدرت منه قبل العمل بهذا القانون وبعبءه إلا
إذا كانت أوقافاً ليس له حق الرجوع فيها .

(١) ألغيت بالمادة السادسة من القانون رقم ٢٤٨ لسنة ١٩٥٣ .

(٢) ألغيت بالمادة الثانية من القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٠ .

ومع مراعاة أحكام المادة ٢٤ يجوز له أن يقف كل ماله على من يكون موجوداً وقت موته من ذريته وزوجه أو أزواجه ووالديه .

وإذا لم يوجد عند موته أحد من الميئين في المادة ٢٤ جاز وقفه لكل ماله على من يشاء .
مادة ٢٤ - مع مراعاة أحكام المادة ٢٩ ، يجب أن يكون للوارثين من ذرية الواقف وزوجه أو أزواجه ووالديه للوجودين وقت وفاته استحقاق في الوقف فيما زاد على ثلث ماله وفقاً لأحكام لليراث ، وأن ينتقل استحقاق كل منهم إلى ذريته من بعده وفقاً لأحكام هذا القانون .

ولا يجب هذا الاستحقاق لمن يكون الواقف قد أعطاه بغير عوض ما يساوي نصيبه عن طريق نصيب آخر ، فإن كان ما أعطاه أقل مما يجب له استحقاق في الوقف بقدر ما يكمله .

مادة ٢٥ - لا يجوز حرمان أحد من كل أو من بعض الاستحقاق الواجب له وفقاً لأحكام المادة ٢٤ ولا اشتراط ما يقتضى ذلك إلا طبقاً للنصوص الآتية .
ويعتبر المحروم في حكم من مات في حياة الواقف بالنسبة لما حرم منه .
ويعود له حقه إذا زال سبب الحرمان .

مادة ٢٦ - يحرم المستحق من استحقاقه في الوقف إذا قتل الواقف قتلاً يمنع من الإرث قانوناً .

مادة ٢٧ - للواقف أن يحرم صاحب الاستحقاق الواجب من كل أو بعض ما يجب له وأن يشترط في وقفه ما يقتضى ذلك متى كانت لديه أسباب قوية ترى محكمة التصرفات بعد تحقيقها أنها كافية لما ذكر .

وللزوجة أن تحرم زوجها من وقفها أو تشترط حرمانه منه إذا تزوج بغيرها وهي في عصمته أو إذا طلقها .

مادة ٢٨ - للواقف أن يجعل استحقاق كل من الزوجين ومن الوالدين لمدة حياته ثم يكون من بعده لنوعية الواقف .

مادة ٢٩ - للواقف أن يجعل لفرع من توفى من أولاده في حياته استحقاقاً في الوقف بقدر ما كان يجب لأصله بمقتضى المادة ٢٤ لو كان موجوداً عند موت الواقف ، ويقدر ما يكمله ولو تجاوز هذا الاستحقاق ثلث ماله .

مادة ٣٠ - إذا حرم الواقف أحداً ممن لهم حق واجب في الوقف بمقتضى أحكام هذا القانون من كل أو بعض ما يجب أن يكون له في الوقف أعطى كل واحد من هؤلاء حصته الواجبة ووزع الباقي على من عدا المحرومين للوقوف عليهم بنسبة ما زاد في حصة كل منهم وإن كانوا من ذوى الحصص الواجبة ، ونسبة ما وقف عليهم إن كانوا من غيرهم : ولا يتغير شيء من الاستحقاق إذا لم يرفع المحروم الدعوى بحقه من التمكن الشرعى خلال سنتين شمسيتين من تاريخ موت الواقف ، أو رضى كتابة بالوقف بعد وفاة الواقف وينفذ رضاه بترك بعض حقوقه ولا يمس ذلك ما بقي منه .

مادة ٣١ - يجوز استغلال الدار الموقوفة للسكنى ، وتجوز السكنى في الدار الموقوفة للاستغلال ما لم تقرر المحكمة غير ذلك إذا رفع الأمر إليها .

مادة ٣٢ - إذا كان الوقف على النرية مرتب الطبقات لا يجب أصل فرع غيره ، ومن مات صرف ما استحقه أو كان يستحقه إلى فرعه .

ولا تنقض قسمة ريع الوقف باقراض أى طبقة ويستمر ما آل للفرع متوقفاً في فروعه على الوجه للبين في الفقرة السابقة إلا إذا أدى عدم نقضها إلى حرمان أحد من الوقوف عليهم .

مادة ٣٣ - مع مراعاة أحكام المادة ١٦ إذا مات مستحق وليس له فرع يليه في الاستحقاق عاد نصيبه إلى غلة الحصة التى كان يستحق فيها .

وإذا كان الوقف مرتب الطبقات وجعل الواقف نصيب من يموت أو يحرم من

الوقف أو يبطل استحقاقه فيه لمن في طبقة أو لأقرب الطبقات إليه كان نصيبه لمن يكون في طبقة من أهل الحصة التي كان يستحق فيها .

مادة ٣٤ — يكون حكم نصيب من حرم من الاستحقاق أو بطل الاستحقاق رده حكم نصيب من مات .

ويعود إلى المحروم نصيبه متى زال سبب الحرمان .

مادة ٣٥ — إذا كان الوقف مرتب الطبقات ولم يوجد أحد في طبقة منها صرف الربح إلى الطبقة التي تليها إلى أن يوجد أحد من أهل تلك الطبقة فيعود الاستحقاق إليها .

مادة ٣٦ — إذا جعل الواقف غلة وقفه لبعض الموقوف عليهم وشرط لغيرهم مرتبات فيها ، قسمت الغلة بالمحاصة بين الموقوف عليهم وذوي المرتبات بالنسبة بين المرتبات وباقى الغلة وقت الوقف إن علت الغلة وقته ، وإن لم تلم وقت الوقف قسمت الغلة بين أصحاب المرتبات والموقوف عليهم على اعتبار أن للموقوف عليهم كل الغلة ولأصحاب المرتبات حصة بقدر مرتباتهم . على ألا تزيد المرتبات في الحالتين عما شرطه الواقف .

مادة ٣٧ — إذا شرط الوقف سهاما لبعض الموقوف عليهم ومرتبات لبعض الآخر كانت المرتبات من باقى الوقف بعد السهام . فإذا لم يبق الباقي بالمرتبات قسم على أصحابها بنسبتها ،

مادة ٣٨ — تنقص المرتبات بنسبة ما ينقص من أعيان الوقف .

مادة ٣٩ — إذا اختص بعض الموقوف عليهم بنصيب مقرر من الأعيان

(م ٣١ — أحكام الروايا)

الموقوفة فيبيع جبراً في دين على الواقف غير مسجل ، أو في دين مسجل على جميع الأعيان الموقوفة ، كان لمستحقة نصيب في باقي الأعيان الموقوفة يعادل قيمة ما زاد على نصيبه في الدين الذي بيعت العين من أجله .

وإذا كان الذين مسجلاً على الحصة التي بيعت دون غيرها الحصة ولم يكن مستحقها من أصحاب الأنصباء الواجبة طبقاً للمادة ٢٤ فإنه لا يستحق شيئاً في باقي أعيان الوقف أما إذا كان من أصحاب الأنصباء الواجبة وكان الدين المسجل على العين أقل من قيمتها وقت وفاة الواقف ، وكان الفرق يفي بنصيبه فلا يترتب على بيعها وفاء لهذا الدين أى حق له في المطالبة بأى نصيب في باقي الموقوف ، وإذا كان الفرق بين الدين وثمان العين أقل أو أكثر من قيمة نصيب المستحق صحح الاستحقاق طبقاً للمادتين ٢٤ و ٣٠ .

قسم الوقف :

مادة ٤٠ (١) — لكل من المستحقين أن يطلب فرز حصته في الوقف متى كان قابلاً للقسم ولم يكن فيها ضرر بين .

ويعتبر الناظر على الحصة الخيرية قانوناً كأحد المستحقين في طلب القسمة .
وتحصل القسمة بواسطة المحكمة وتكون لازمة .

مادة ٤١ — إذا شرط الواقف في وقفه خيرات أو مرتبات دائمة معينة المقدار أو في حكم معينة وطلبت القسمة فرزت المحكمة حصة تضمن غلتها ما لأزباب هذه المرتبات بعد تقديرها طبقاً للمواد ٣٦ و ٣٧ و ٣٨ على أساس متوسط غلة

(١) ألغيت هذه المادة بالقانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩

الوقف في خمس السنوات الأخيرة العادية . وتكون لهم غلة هذه الحصة مهما طرأ عليها من زيادة أو نقص .

مادة ٤٢ - إذا قسم الموقوف بين المستحقين يؤدي كل مستحق للخيرات أو المرتبات غير الدائمة أو غير معينة المقدار ما يناسب حصته في الوقف .

مادة ٤٣ - لا تجوز قسمة الموقوف في حياة الواقف إلا برضائه ويجوز له الرجوع عنها .

النظر على الوقف :

مادة ٤٤ - يبطل إقرار الناظر لغيره بالنظر على الوقف منفرداً كان أو مشتركاً .

مادة ٤٥ - لا يجوز للناظر أن يستدين على الوقف إلا بإذن المحكمة الشرعية وذلك فيما عدا الالتزامات العادية لإدارة الوقف واستغلاله .

مادة ٤٦ - إذا قسمت المحكمة الوقف أو كان لمستحق نصيب مفرز وجب إقامة كل مستحق ناظراً على حصته متى كان أهلاً للنظر ، ولو خالف ذلك شرط الواقف .

مادة ٤٧ (١) - إذا كان الوقف على جهة بر كان النظر عليه لمن شرط له ثم لمن يصلح له من ذرية الواقف وأقاربه ثم لوزارة الأوقاف هذا ما لم يكن الواقف غير مسلم وكان مصرف الوقف جهة غير إسلامية . فإن النظر عليه يكون لمن تعينه المحكمة مع ملاحظة أن هذا الترتيب ترتيب في الصلاحية .

مادة ٤٨ - إذا لم يقسم الوقف لا تقسم المحكمة عليه أكثر من ناظر واحد إلا إذا رأت المصلحة في غير ذلك .

(١) ألغيت بالمادة السادسة من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ .

ولما في حالة تعدد النظر أن تجعل لأكثرتهم حق التصرف فيما يختلفون فيه .
وفي جميع الأحوال يجوز لإفراد كل ناظر بقسم من الوقف مستقل
بالنظر عليه .

مادة ٤٩ — لا يولى أجنبي على الوقف إذا كان في المستحقين من يصلح
للنظر عليه .

فإذا اتفق من لهم أكثر الاستحقاق على اختيار ناظر معين أقامه القاضي
إلا إذا رأى المصلحة في غير ذلك .

ويعتبر صاحب المرتب كمتحق بنسبة مرتبه لريع الوقف ، ويقوم بمثل عديم
الأهلية أو الغائب مقامه في الاختيار .

وتقرر هيئة التصرفات انتهاء ولاية الناظر الأجنبي متى وجد من المستحقين
من يصلح لمسا .

محصاة الناظر ومسئوليته :

مادة ٥٠ — يعتبر الناظر أميناً على مال الوقف ووكيلاً عن المستحقين .
ولا يقبل قوله في الصرف على شئون الوقف أو على المستحقين إلا بسند عدا
ما جرى العرف على عدم أخذ سند به .

والناظر مسئول عما ينشأ عن تقصيره الجسيم نحو أعيان الوقف وغلاته ،
وهو مسئول أيضاً عما ينشأ عن تقصيره اليسير إذا كان له أجر على النظر .

مادة ٥١ — إذا كلف الناظر أثناء نظر تصرف أو دعوى بتقديم حساب عن
الوقف المشمول بنظره ولم يقدمه مؤيداً بالمستندات في الميعاد الذي حددته له المحكمة
أو لم ينفذ ما كلفته به بما يتعاق بالحساب جاز لها أن تحكم عليه بغرامة

لا تزيد على خمسين جنيها ، فإذا تكرر الامتناع جاز لها زيادة الغرامة إلى مائة جنية ويجوز للمحكمة أن تمنح باقى الخصوم فى التصرف أو الدعوى هذه الغرامة أو جزءاً منها .

ويجوز كذلك حرمان الناظر من أجر النظر كله أو بعضه .
فإذا قدم الناظر الحساب أو نفذ ما أمر به وأبدى عذراً مقبولاً عن التأخير جاز للمحكمة أن تعفيه من كل أو بعض التـسـرامه أو من الحرمان من كل أو بعض أجر النظر .

مادة ٥٢ — يجوز للمحكمة فى أى درجة من درجات التقاضى أثناء النظر فى أى تصرف أو دعوى متعلقة بالوقف أن تحيل الناظر على محكمة التصرفات الابتدائية إذا رأت ما يدعو للنظر فى عزله .

مادة ٥٣ — لمحكمة التصرفات عند إحالة الناظر عليها أو أثناء النظر فى موضوع العزل — بعد تمكين الناظر من إبداء دفاعه — أن تقيم على الوقف ناظراً مؤقتاً يقوم بإدارته إلى أن يفصل فى أمر العزل نهائياً .

عمارة الوقف :

مادة ٥٤ — يحتجز الناظر كل سنة ٢٥ فى المائة من صافى ريع مبانى الوقف ينحصر اعمارتها ويودع ما يحتجز خزانة المحكمة ، ويجوز استغلاله إلى أن يحين وقت العمارة ، ولا يكون الاستغلال والصرف إلا بإذن من المحكمة .
أما الأراضى الزراعية فلا يحتجز الناظر من صافى ريعها إلا ما يأمره القاضى باحتجازه للصرف على إصلاحها أو لإنشاء أو تجديد المباني والآلات اللازمة لإدارتها أو الصرف على عمارة المباني الموقوفة التى شرط الصرف عليها من هذا الريع بناء على طلب ذوى الشأن .

وللناظر ولكل مستحق إذا رأى أن المصلحة في إلغاء الأمر بالاحتجاز أو تعديله
أن يرفع ذلك إلى المحكمة لتقرر ما ترى فيه المصلحة .
وتطبق هذه الأحكام ما لم يكن للواقف شرط يخالفها .

مادة ٥٥ - مع مراعاة أحكام المادة السابقة ، إذا احتاجت أعيان الوقف
كلها أو بعضها لمارة تزيد فققتها على خمس فاضل غلة الوقف في سنة ولم يرض
المستحقون بتقديم المارة على الصرف إليهم ، شرط الواقف تقديم المارة أم لم
يشترطه ، وجب على الناظر عرض الأمر على المحكمة لتأمر بمد سماع أقوال
المستحقين بصرف جزء من الغلة للقيام بالمارة باحتجاز جميع ما يحتاج إليه المارة
أو باستخدام الاحتياطي المبين في المادة السابقة كله أو بعضه .

وتتبع هذه الأحكام في الصرف على إنشاء ما ينمى ريع الوقف عملاً
بشرط الواقف .

ومع مراعاة أحكام المادة ١٨ يجوز للمحكمة أن تبيع بعض أعيان الوقف لمارة
باقية بدون رجوع في غلته متى رأت المصلحة في ذلك .

أحكام ختامية :

مادة ٥٦ - تطبق أحكام هذا القانون على جميع الأوقاف الصادرة قبل العمل
به عدا أحكام الفقرات الثلاث الأولى من المادة ٥ والمادة ٨ والشرط التلخيصي
بنفاذ التغيير في المادة ١١ وبنفاذ الشروط العشرة في المادة ١٢ وأحكام المادتين
١٦ و ١٧ .

مادة ٥٧ - لا تطبق أحكام المادة ٢٠ على القرارات الصادرة قبل العمل
بهذا القانون .

ولا أحكام المادة ٢٢ في الأحوال التي خولفت فيها الشروط الواردة بها قبل العمل بهذا القانون .

ولا تطبق أحكام المواد ٢٣ و ٢٤ و ٢٥ و ٢٧ و ٣٠ على الأوف الصادرة قبل العمل بهذا القانون التي مات واقفوها أو كانوا أحياء وليس لهم الرجوع فيها .

ولا أحكام المادة ٢٦ إذا وقع القتل قبل العمل بهذا القانون .

ولا أحكام الفقرة الثانية من المادة ٢٢ في الأحوال التي نقضت فيها قسمة الرجع قبل العمل بهذا القانون .

مادة ٥٨ - لا تطبق أحكام المواد ٣٢ و ٣٣ و ٣٤ و ٣٥ إذا كان في كتاب الوقف نص يخالفها ، وذلك بدون إخلال بأحكام المادتين ٢٤ و ٣٠ في الأوقاف الصادرة قبل العمل بهذا القانون .

مادة ٥٩ - ليس لمن ثبت له استحقاق في غلة الوقف أو زاد استحقاقه فيها بقاء على تطبيق أحكام هذا القانون أن يطالب بذلك إلا في الثلاث التي تحدث بعد العمل به .

مادة ٦٠ - الأحكام النهائية التي صدرت قبل العمل بهذا القانون في غير الولاية على الوقف تكون نافذة بالنسبة لطرفي الخصومة ، ولو خالفت أحكام هذا القانون .

مادة ٦١ (١) - لا تطبق أحكام المواد ١٢ و ١٥ و ١٩ و ٢٢ و ٢٣ و ٢٤ و ٢٥ و ٢٧ و ٣٠ و ٣٢ و ٣٣ و ٣٤ و ٣٥ و ٤٠ و ٤١ و ٤٢ و ٤٥ لغاية ٥٥ على الأوقاف التي صدرت أو تصدر من الملك وكذلك لا تسرى هذه المواد على الأوقاف التي

يديرها ديوان الأوقاف الملكية أو يكون له حق النظر عليها سواء أصدرت قبل العمل بهذا القانون أو بعده .

مادة ٦٢ — على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ، ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .

نأسر بأن يبعث هذا القانون بخاتم الدولة ، وأن ينشر في الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بقصر عابدين في ١٢ رجب سنة ١٣٦٥ — ١٢ يونيه سنة ١٩٤٦ .
نشر بالمعتمد رقم ٦١ من الوقائع الرسمية في ١٧ يونيه سنة ١٩٤٦ .

القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢

بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات

مادة ١ — لا يجوز الوقف على غير الخيرات .

مادة ٢ — يعتبر منهيًا كل وقف لا يكون مصرفه في الحال خالصًا لجهة من جهات الخير .

فإذا كان الواقف قد شرط في وقفه لجهة خيرات أو مرتبات دائمة معينة القدار أو قابلة للتعيين مع صرف باقي الربح إلى غير جهات الخير اعتبر الوقف منهيًا فيما عدا حصة شائعة تضمن غلتها الوفاء بنفقات تلك الخيرات أو للرتبات .
وتتبع في تقدير هذه الحصة وإفرازها أحكام المادة ٤١ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بأحكام الوقف .

مادة ٣ - يصبح ما ينتهي فيه الوقف على الوجه المبين في المادة السابقة ملكًا للواقف إن كان حيا وكان له الحق الرجوع فيه . فإن لم يكن آلت الملكية

للمستحقين الحاليين كل بقدر حصته في الاستحقاق . وإن كان الوقف مرتب الطبقات آلت الملكية للمستحقين الحاليين ولذرية من مات من ذوى الاستحقاق من طبقهم كل بقدر حصته أو حصة أصله في الاستحقاق .

ويتبع في تعيين تلك الحصة الأحكام المنصوص عليها في المواد ٣٦ و ٣٧ و ٣٨ و ٣٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ سالف الذكر .

مادة ٤ — استثناء من أحكام المادة السابقة لا تؤول الملكية إلى الواقف متى ثبت أن استحقاق من سيخلفه في الاستحقاق كان بموض مالى أو لضمان حقوق ثابتة قبل الواقف وفقاً لأحكام المادة ١١ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ السالف الذكر . وفي هذه الحالة يؤول ملك الرقبة إلى من سيخلف الواقف من المستحقين كل بقدر حصته على الوجه المبين في المادة السابقة . ويكون لواقف حق الانتفاع مدى حياته .

ويعتبر إقرار الواقف بإشهاد رسمي بتلقى العوض أو ثبوت الحقوق قبله حجة على ذوى الشأن جميعاً متى صدر خلال الثلاثين يوماً التالية للعمل بهذا القانون :

مادة ٥ — تسرى القواعد المنصوص عليها في المواد السابقة على أموال البديل المودعة خزائن المحاكم وعلى ما يكون محتجزاً من صافي ريع الوقف لأغراض المارة أو الإصلاح

مادة ٦ — على من آلت إليه ملكية عقار أو حصة في عقار أو حق انتفاع فيه وفقاً لأحكام هذا القانون أن يقوم بشهر حقه طبقاً للإجراءات والقواعد المقررة في شأن شهر حق الإرث في القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهرى المقارى .

ويصدر بالأحكام التفصيلية الخاصة بإجراءات هذا الشهر قرار من وزير العدل :

مادة ٧ — يعتبر منتهيا بسبب زوال صفة الوقف كل حكر كان مرتباً على أرض انتهى وقفها وفقاً لأحكام هذا القانون ، وفي هذه الحالة تتبع الأحكام المقررة في المواد ٨-١٠ وما بعدها من القانون المدني .

مادة ٨ — تستمر المحاكم الشرعية في نظر دعاوى القسمة التي رفعت لإقرار الحصص في أوقاف أصبحت منتهية بمتنفي هذا القانون .

ويكون للأحكام التي تصدرها تلك المحاكم في هذا الشأن أثر الأحكام الصادرة من المحاكم المدنية في قسمة المال المملوك (١) .

مادة ٩ — يلغى كل نص يخالف أحكام هذا القانون .

مادة ١٠ — على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ؛ ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .

صدر بقصر عابدين في ٢٤ ذي الحجة سنة ١٣٧١ هـ - ١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٢ م .

الوقائع عدد ١٣٢ مكرر في ١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٢ .

المذكرة الايضاحية

نشأ نظام الوقف أداة لتشجيع التصديق على الفقراء عن طريق حبس الملك على

(١) أضيف إلى هذه المادة فقرة أخيرة بالقانون رقم ٣٩٩ لسنة ١٩٥٣ ونصها كالآتي : وتستمر هذه المحاكم في نظر دعاوى الاستحقاق التي ترفع في شأن الأوقاف التي أصبحت منتهية بمتنفي هذا القانون ، .

وجه التأيد ، بيد أن تطور الأوضاع الاقتصادية في عالم اليوم كشف عن مسافة الخلف بين آثار الوقف وبين ما تتطلبه الأوضاع الاقتصادية من حرية تداول المال وماجد في ثنائياها من معاني البر . ولذلك أضحت نظام الوقف أداة لحبس المال عن التداول وعقبة في خنيل تطور الحياة الاقتصادية على نحو جعل الفقراء في طليعة ضحايا هذا النظام ، ذلك ان نصيبهم من خيرات الوقف تضائل حتى أصبح هديم الجدوى فضلا عن أن حبس الأموال حال دون استثمارها على وجه يفيخ مجال العمل والكسب الكريم لمؤلاء الفقراء وهذه هي أرفع صور البر وأبلغها في معنى التقرب إلى الله وفي تحقيق أهداف النظام الجديد .

على أن استهلال العهد الجديد بإصدار تشريع الإصلاح الزراعي للحد من الملكية الزراعية كان ضرورة تقتضى التنسيق بين نظام الوقف وبين أغراض هذا الإصلاح ومناسبة موقفة لإعادة النظر في هذا النظام على الأقل فيما يتصل بحبس الملك على غير الخيرات ، وقد قصد من المشروع المرافق إلى إلغاء نظام الوقف على غير الخيرات حتى يتسنى تطبيق أحكام تشريع الإصلاح الزراعي على الأراضي الزراعية الموقوفة التي يتمتع فيها المستحقون بحكم الواقع بمرکز لا يختلف في جوهره عن مركز الملاك في الوقت الحاضر وحتى يتسنى إطلاق طائفة جسيمة من الأموال من عقالها لتصبح عنصراً من عناصر التداول والاستثمار في العهد الجديد فيفسح المجال لليد العاملة في الزراعة والصناعة والتجارة على حد سواء .

وقد نصت المادة الأولى على إلغاء نظام الوقف على غير الخيرات بالنسبة إلى المستقبل ، وقررت للاد الثانية انتهاء كل وقف لا يكون مصرفه خالصاً في الحال لجهة من جهات البر وقضت كذلك بانتهاء كل وقف يكون مصرفه مشتركاً بين المستحقين من غير جهات البر ، وبين الخيرات أو الرتب الدائمة المقررة لجهات البر فيما عدا حصّة

شائعة تكفي غلتها للوفاء بتلك الخيرات والمرتبات ، وأحالت للمادة نفسها على التشريع الخاص بأحكام الوقف فيما يتعلق بتقدير وإفراز تلك الحصة .

وعرضت المادة ٣ لمآل ملكية الوقف المنتهى ، فجعلتها للواقف أن كان حياً وكان له حق الرجوع حتى لا يحرم الواقف من استعمال هذا الحق فيما لو آلت الملكية إلى المستحق ، ويستوى في ذلك أن يكون الواقف قد احتفظ لنفسه بطلب الوقف بأن أقام نفسه مستحقاً فيه ما بقي حياً أو أن يكون قد جعل الاستحقاق لغيره حال حياته ، فإن لم يكن الواقف حياً أو لم يكن له الرجوع في وقته آلت الملكية إلى المستحقين الحاليين في الوقف كل بقدر حصته ، ويقصد بالمستحق في هذا الشأن كل من شرط له الواقف نصيباً في الغلة أو سهماً أو مرتباً ، على أنه ربي في الوقف للرتب الطبقات أن تؤول الملكية إلى المستحقين الحاليين فيه وإلى ذرية من مات من ذوى الاستحقاق من طينتهم لأن هذه الذرية كانت محبوبة على سبيل التوقيت ، ومن العدل ألا يرتب هذا الحجب أثره بالنسبة إلى تملك الوقف ، وقد أحال المشروع على التشريع الخاص بأحكام الوقف فيما يتعلق بأسس تعيين نصيب المستحق أيا كانت صورة الاستحقاق .

على أنه ربي أن تستثنى من نطاق القواعد العامة التي نصت عليها المادة ٣ حالة إنشاء الوقف بمعرض أو ضماناً لحقوق كانت ثابتة قبل الواقف ، مع إرجاء استحقاق من أدى المعرض أو من ثبت له الحق إلى ما بعد موت الواقف ، فقضت المادة ٤ بأن تؤول رغبة المالك إلى من كان سيخلف الواقف في الاستحقاق مع الاحتفاظ للواقف مدى حياته بحق الانتفاع شيئاً مع رغبة الطبقات ، وبدهى أن الملكية الكاملة تخلص لمن آلت إليه الرغبة بعد موت الواقف ، وقد ربي تيسيراً لضمان استقرار الحقوق وحسم المنازعات بإشهاد رسمي أن يعتبر إقرار الواقف بإشهاد

رسمى بتلقى العوض أو بثبوت الحق قبله حجة على ذوى الشأن جميعا متى صدر هذا الإقرار خلال الثلاثين يوما التالية للعمل بهذا القانون .

وجعلت المادة ٥ لأموال البذل وما يجتجز من الأموال لأغراض العمارة والإصلاح حكم الاستحقاق من حيث انتقال الملك في تلك الأموال إلى المستحقين ونظامت المادة ٦ إجراءات الشهر العقارى بالنسبة إلى الحقوق العينية التى تؤول إلى ذوى الشأن بسبب تطبيق هذا القانون ، وواجهت المادة ٧ مصير حقوق الحكر المرتبة على الوقف المتسمى فأخضعتة للأحكام المقررة فى القانون المدنى فى شأن انتهاء حق الحكر بسبب زوال صفة الوقف وأخيراً رأت أن يتضمن المشروع حكماً وقتياً فى المادة ٨ بالنسبة إلى دعاوى القسمة التى تسكون قد رفعت قبل العمل بهذا القانون وما زالت منظورة أمام المحاكم الشرعية ، فقضت هذه المادة باستمرار تلك المحاكم فى نظرها قصداً للنفقة والوقت كما قضت بأن الأحكام التى تصدر فى شأن قسمة الأموال المملوكة من المحاكم المدنية :

القانون رقم ٣٤٢

بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢

مادة ١ — يستبدل بالفقرة الثانية من المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه النص الآتى :

« فإذا كان الواقف قد شرط فى وقفه لجنة بر خيرات أو مرتبات دائمة معينة المقدار أو قابلة للتعيين مع صرف باقى الربيع إلى غير جهات البر اعتبر الوقف منتهياً فيما عدا حصص شائعة تضمن غلتها الوفاء بنفقات تلك الخيرات أو المرتبات . »

ويتبع في تقدير هذه الحصة وإفرازها أحكام المادة ٤١ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بأحكام الوقف إلا بالنسبة إلى غلة الأطنان الزراعية فتكون غلتها هي القيمة التجارية حسبها هي مقدرة بالرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعي .

مادة ٢ — تضاف إلى المادة الخامسة من الرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ للشار إلى الفقرة الآتية :

« وتسلم هذه الأموال وكذلك الأعيان التي كانت موقوفة إلى مستحقيها بناء على طلب أى منهم وتكون صفة المستحق السابقة ونصيبه في الاستحقاق حجة على ناظر الوقف عند مطالبته بالنسليم وإذا كان في المين حصة موقوفة للخبرات اشترك ناظر الوقف مع باقى الملاك فى تسلم المين .

وإلى أن يتم تسلم هذه الأعيان تبقى تحت يد الناظر لحفظها وإدارتها وتكون له صفة الحارس .

ونسرى فى جميع الأحوال أحكام الشيوخ الواردة فى المواد من ٨٢٥ إلى ٨٥٠ من القانون اندنى مع مراعاة أحكام الفقرة السابقة .

مادة ٣ — تضاف مادتان جديدتان إلى الرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه يكون رقمها ٥ مكرراً ٨ مكرراً كالتى :

مادة ٥ (مكرراً) لا يجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ على ما ينتهى فيه الوقف ضد الأشخاص الذين تؤول إليهم ملكية أعيانه طبقاً للمواد السابقة وذلك عن الديون السابقة على تاريخ العمل بهذا الرسوم بقانون وكذلك تظل أحكام القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٤ الخاص بعدم جواز الحجز أو النزول عما ينقص المستحقين فى الأوقاف الأهلية إلا فى حدود معينة سارية على ريع الأعيان التى ينتهى فيها الوقف

وذلك بالنسبة إلى الأشخاص الذين تزول إليهم ملكية هذه الأعيان طبقاً للمواد السابقة متى كانت الديون المحجوز من أجلها أو المتنازل عنها سابقة على تاريخ العمل بهذا المرسوم بقانون .

فإذا كان الدائن قد حول إليه استحقاق مدينه في الوقف ضماناً لمدينه فإن له إذا شهر حقه خلال سنة وفقاً لإجراءات شهر حق الإرث أن ينفذ على نصيب مدينه في ريع تلك الأعيان وبنفس المرتبه التي كانت له من قبل وتحت أى يد كانت هذه الأعيان وذلك استيفاء لمدينه في الحدود المعينه بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٤ مالف الذكر ويبقى للدائن هذا الحق ما دام مدينة على قيد الحياة .

ويحوز لمن كانوا دائنين للوقف ذاته أن ينفذوا بحقوقهم على ريع أعيانه ويتقدمون في ذلك على دائني الأشخاص الذين آلت إليهم ملكية تلك الأعيان كما يكون لهم إذا شهروا حقوقهم خلال سنة وفقاً لإجراءات شهر حق الإرث أن ينفذوا على ريع تلك الأعيان تحت أى يد كانت .

ويراعى في تطبيق هذه المادة عدم الإخلال بحكم المادة ١٤ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعى ،

ماده ٨ (مكرراً) - يجوز للمحامين القبولين للمرافعة أمام المحاكم الشرعية الحضور أمام المحاكم في البعاطى التى تنشأ بسبب تطبيق أحكام هذا المرسوم بقانون. ومع ذلك لا يجوز الحضور أمام محكمة النقص ومحاكم الاستئناف إلا للمحامين القبولين للمرافعة أمام المحكمة العليا الشرعية ،

ماده ٤ - على وزير العدل والأوقاف كل فيما يخصه تنفيذ هذا القانون وسعمل

٥٠ من تاريخ نفاذ المرسوم بقانون رقم ١٨٦ لسنة ١٩٥٢ .

صدر بقصر طابدين في ٥ ربيع الثاني سنة ١٣٧٢ - ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٢
الوقائع عدد ١٦٢ مكرر في ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٢

المذكرة التفسيرية

لوحظ من أن الفقرة الثانية من المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ نصت على أنه يتبع في تقدير الحصة الشائعة الخاصة بالخيرات أحكام المادة ٤١ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بأحكام الوقف ولما كان تقدير قيمة هذه الحصة بالنسبة إلى الأراضي الزراعية قد يثير كثيراً من المشاكل لذلك رؤى النص على أنه يتبع في تقدير غلة الأطنان الزراعية القيمة الإيجارية حسبما هي مقدرة بالرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعي

ورغبة في إزالة حالة القلق الناتجة عن إنهاء الوقف على غير الخيرات وما يترتب عليها من مشاكل بسبب تسلم الأعيان والأموال التي كانت موقوفة رؤى حسم هذا الموضوع بالنص على أن تسلم إلى مستحقيها بناء على طلب أى منهم وتكون صفة المستحق السابقة ونصيبه في الاستحقاق حجة على ناظر الوقف عند مطالبته بالتسليم ، وبذلك يمكن وضع حد لما قد يثيره نظار الأوقاف من منازعات في صفة المستحق ونصيبه في الاستحقاق من شأنه يمنع تسليم هذه الأعيان والأموال ، وقد نص أيضاً على اشتراك ناظر الوقف مع باقى الملاك في تسلم العين إذا كان فيها حصة موقوفة للخيرات .

ولما كانت نظارة الأوقاف على غير الخيرات قد زالت بصور القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ قد رؤى النص على بقاء الأعيان تحت أيديهم لحفظها وإدارتهم حتي يتم تسليمها أن تكون لهم في هذه الفترة صفة الحارس ولم يفت المشروع النص

على سريان أحكام الشيوخ الواردة في المواد من ٨٢٥ إلى ٨٥٠ من القانون المدني مع مراعاة أحكام الفقرة السابقة .

وقد لوحظ أيضاً أن المستحقين في الأوقاف كانوا يتمتعون قبل صدور المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بحماية القانون سواء بالنسبة إلى أعيان الوقف إذ كان محظوراً على الدائنين اتخاذ إجراءات التنفيذ عليها أو بالنسبة إلى غلة الوقف إذا قد نص القانون ١٢٢ لسنة ١٩٤٤ على عدم جواز الحجز عليها أو النزول عنها إلا في حدود معينة . وقد ترتب على زوال صفة الوقف حرمان المستحقين من حماية القانون في هاتين الناحيتين ؛ ولما كان هذا الأمر يقتضى مراعة تدخل المشرع لحمايتهم وإلا انقلب التشريع أداة أضرار بهم ووسيلة لتمكين دائنيهم منهم بتخويلهم حقوقاً لم تكن لهم من قبل ، فقد روى لذلك إضافة حكم جديد يقضى باستمرار هذه الحماية فنص على أنه لا يجوز التنفيذ على ما ينتهى فيه الوقف ضد الأشخاص الذين يؤول إليهم ملكية أعيانه كما نص على استمرار سريان أحكام القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٤ الخاص بعدم جواز الحجز أو النزول عما يخص المستحقين في الأوقاف الأهلية بالنسبة إلى هؤلاء الأشخاص وهذا كله مشروط بكون الديون سابقة على تاريخ العمل بأحكام المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ .

والقصد بكلمة الربح الواردة بالمشروع هو ثمرة الدين سواء أ كانت أجرة أم غلة أم غير ذلك ، وقد نص المشروع على حماية الدائنين الذين كانت حولت لهم استحقاقات مدينتهم في الأوقاف ضماناً لديونهم فابقت لهم هذه الضمانات فقضى المشروع على أنه إذا كان الدائن قد حول إليه استحقاق مدينه في الوقف ضماناً لدينه فإن له إذا شهر حقه خلال سنة وفقاً لإجراءات شهر حق الإرث أن (٣٢ م — أحكام الوصايا)

تنفذ على نصيب مدينه في ربيع تلك الأعيان بنفس المرتبة التي كانت له من قبل
وتحت أى يد كانت هذه الأعيان وذلك استيفاء لدينه في الحدود المسمية بالقانون
رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٤ ، ويبقى للدائن هذا الحق مادام مدينه على قيد الحياة .

أما بالنسبة إلى الديون التي كانت على الوقف ذاته فقد رأى النص على أنه
يجوز للدائنين أن ينفذوا بحقوقهم على ربيع أعيانه ويتقدمون في ذلك على دائني
الأشخاص الذين آلت إليهم ملكية هذه الأعيان وأجيز لهم أيضاً أن ينفذوا على
ريع هذه الاعيان تحت أى يد كانت متى شئروا حقوقهم خلالها وفقاً لإجراءات
شهر حق الإرث .

ولما كانت المادة ١٤ من الرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص
بالإصلاح الزراعي تنص على أن الأرض التي توزع بمقتضاه على صغار الفلاحين
تسلم لهم خالية من الديون لذلك رأى النص على عدم مخالفة أحكام هذا المشروع
للمادة المذكورة .

ولما كان من نتيجة إلغاء نظام الوقف على غير الخيرات أن قل العمل في
الحاكم الشرعية وبالتالي يقل عمل المحامين القبولين للرافعة لديها . فقد رأى
افساح الطريق أمام هؤلاء المحامين حتى لا تمتثل أسباب كسبهم وأجيز لهم الحضور
أمام الحاكم في الدعاوى التي تنشأ بسبب تطبيق أحكام الرسوم بقانون
رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ مع قصر حضور المحامين أمام محكمة النقض ومحاكم الاستئناف
على المحامين القبولين للرافعة أمام المحكمة العليا الشرعية وذلك أسوة بما نص
عليه في المادة ٨٤ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ بإصدار قانون الحاكم
الحسبية وفي المادة ٩٧١ من قانون المرافعات وقد أعد المشروع المرافق متضمناً

الأحكام الجديدة التي رؤى اضافتها إلى الرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢
والأحكام المعدلة لنصوصه ورؤى أن يعمل بها من تاريخ نفاذ هذا الرسوم بقانون
وقد أقر مجلس الدولة هذا المشروع .

القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣

بشأن النظر على الأوقاف الخيرية وتعديل مصارفها على جهات البر

المادة الأولى : إذا لم يعين الواقف جهة البر الموقوف عليها أو عينها ولم تكن
موجودة أو وجدت مع وجود جهة بر أولى منها جاز لوزير الأوقاف بموافقة مجلس
الأوقاف الأعلى وإجازة المحكمة الشرعية أن يصرف الربيع كله أو بعضه على الجهة
التي يعينها دون تقييد بشرط الواقف .

المادة الثانية : (١) إذا كان الوقف على جهة بر كان النظر عليه بحكم هذا القانون
لوزارة الأوقاف مالم يشترط الواقف النظر لنفسه أو لأمين الاسم .

فإذا كان الوقف ضئيل القيمة أو الربيع أو كان على جهة بر خاصة كدار
الضيافة أو لفقراء الأسرة جاز لوزارة الأوقاف أن تنزل عن النظر لأحد أفراد أسرة
الواقف ولا ينفذ النزول إلا بتولية الناظر الجديد .

المادة الثالثة : ومع ذلك إذا كان الواقف غير مسلم والمصرف غير جهة
إسلامية كان النظر لمن تعينه المحكمة الشرعية مالم يشترط الواقف النظر لنفسه أو
لأمين بالاسم .

المادة الرابعة : على كل ناظر لوقف مستقل أو شائع سواء انتهت نظارته أو

(١) انفي القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ من هذه المادة الفقرات ٢ ، ٣ ، ٤ .

بقيت أن يحظر وزارة الأوقاف بأعيان الوقف ومقره مرققا بالإخطار جميع الإشهادات الصادرة به والمتضمنة الزيادة فيه أو الاستبدال منه أو صورها الرسمية على أن يكون الإخطار بكتاب موسى عليه مصحوب بعلم وصول في مدى ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون .

وعلى من انتهت نظارته أن يسلم أعيان الوقف للوزارة مع جميع الأموال التابعة له والبيانات والمستندات المتعلقة به وذلك في مدى ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون .

ويعتبر الناظر حارسا على الوقف حتى يتم تسليمه .

المادة الخامسة . يعاقب بالحبس وبغرامه لا تزيد على خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل ناظر وقف خيري أقل بواجب الإخطار المبين بالمادة السابقة أو لم يقدم المستندات ، وكل ناظر وقف انتهت نظارته وأخل بواجب تسليم أعيان الوقف لوزارة الأوقاف .

المادة السادسة : تلغى المادتان ١٩ و ٤٧ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ المشار إليه كما يلغى كل نص يخلف أحكام هذا القانون .

المادة السابعة . على وزيرى العدل والأوقاف كل فيما يخصه تنفيذ هذا القانون ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

صدر بقصر عابدين فى ٨ رمضان سنة ١٣٧٢ - ٢١ مايو سنة ١٩٥٣ الوقائع العدد ٤٢ مكرر فى ٢١ مايو سنة ١٩٥٣ .

مذكرة إيضاحية

لمشروع القانون بشأن النظر على الأوقاف الخيرية

وتعديل مصارفها على جهات البر

١ - الوقف الخيري الذي يصرف ريعه على جهة بر سواء أنشئ بخير أو لم تعرف جهة الصرف الموقوف عليها بأن كان وفقاً مما يعرف بالوقف للندثر تتمتع مصارفه اليوم حسب ظروف كل وقف وشروطه بصورة تجعل الصرف أحياناً على بعض الجهات ضرباً من السخف أو سيلاً للخالفة الشرع في حين أن الغاية التي أجاز الوقف من أجلها أو حكمة التشريع هي التقرب إلى الله تعالى بالصدقة الجارية أو ما ينفع الناس ويعين على صلاح عالمهم ، ويقوى شوكة المسلمين بأحياء العلوم والفنون وشحذ الهمة للجهاد وكفالة أمر المجاهدين إلى غير ذلك مما يتمم عن نفع عام ، وتقدم الزمن على هذه الأوقاف وعدم إدراك بعض الواقفين لخير المصارف التي يأتي بها الزمن ونجدها الأيام كل ذلك يجعل من الضروري اليوم أن تشرف جهة عامة على توجيه ريع الأوقاف الخيرية إلى للمصاريف ذات النفع العام التي يؤدي الإلتحاق عليها إلى مجارة نهضة الأمة وتحقيق أحسن الغايات الخيرية التي تلائم العصر دون تقييد بشروط الواقف أو تمسك بجهة معينة بذاتها تأييداً . والسييل إلى تحقيق تلك الغاية هو ترك حرية اختيار جهة البر التي ينفق عليها ريع الوقف لوزير الأوقاف بالاتفاق مع مجلس الأوقاف الأعلى متى أجازته المحكمة الشرعية . على أن يقيّد هذا الاختيار بأن يكون المصرف الجديد أولى من جهة البر التي نمن عليها الواقف وتحديد الأولوية يرتبط قطعاً بتحديد غاية أسمى أو منفعة أعم أو مصلحة أكبر فاطعام الفقراء مثلاً خير من إلقاء الورود وسعف النخيل على الفقير ، والصرف على جيش مصر أولى من الصرف على جيش الدولة العلية التي زالت علة الوقف عليه .

إلى غير ذلك من الأمثلة التي يجدها من يحاول أن يحقق للأمة من مصاريف الوقف
ما تنفع به امتناعاً صحيحاً .

وإن اختلف الفقهاء في جواز مخالفة شرط الواقف فلا خلاف في أن

البر وهو غاية الواقفين يكون أقرب مثلاً كلما بدا وجه النفع في مصرفه ، وليس
هذا بدعاً في الفقه الإسلامي ، بل هو رأى بعض كبار أئمة الفقه الإسلامي ومنهم ابن
قدامة فقد جاء في كتابه المغني بالصحيحة ٢٠٠ جزء ٦ ما يأتي :

« إن المصرف الذي سماه الواقف لا يلزم ولا يتعين الصرف إليه إذا كان
غيره أصح منه حتى لو وقف على الفقهاء والصوفية واحتاج الناس إلى الجهاد صرف
إلى الجند نظراً إلى أن المقصد الأصلي هو القرية وهي تكون أتم فيما هو أصح »

وقال فقهاء المالكية : إن كان الحبس في شأن منفعة عامة كقطعة ومدرسة
ومسجد فخرت ولم يرج عودها في مصرف ريسه قولان : أحدهما : أن
يصرف في قرية أخرى . أي قرية كانت . مائلت الجهة الموقوف عليها أولم
تماثلها ، والثاني : إنه يصرف لمثلها إن أمكن فيعطى ما للمسجد لمسجد آخر ؛
وما للمدرسة للمدرسة أخرى ، وإن لم يمكن يصرف في قرية أخرى .

وغني عن البيان أن كل جهة من جهات البر يعتبر الوقف عليها صحيحاً في
نظر فقهاء الشريعة الإسلامية وفي تشريعات الأوقاف السابقة ومنها القانون رقم ٤٨
لسنة ١٩٤٦ يجوز أن يكون موضع اختيار الوزير في صرف ريع الوقف إليها
بشرطين اثنين - أن تكون أولى من الجهة المعينة في حجة الوقف وأن يقرر هذا
الاختيار مجلس الأوقاف الأعلى . وأن تميزه المحكمة الشرعية .

وغني عن البيان أن لوزير الأوقاف أن يغير مصرف الوقف على الوجه المتقدم

ذكره حتى ولو كان الواقف ناظراً على الوقف أو تولى النظر من عينه الواقف بالاسم

٢ — جرى التشريع في شئون الوقف حتى اليوم على أن الولاية على الوقف حق مطلق للواقف ، ومرد ذلك إلى أن الأوقاف كانت في الماضي تنشأ أكثر الأحيان أهلية على الواقف وذريته ثم على جهات البر .

أما اليوم وقد ألغى الوقف الأهلي بالقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ واتصر الأمر على الأوقاف الخيرية فينبغي أن تتبدل هذه القاعدة توحيداً لمصاريف الأوقاف وحسن اختيار جهات البر وتسديد توجيهها إلى نفع عام وذلك باعتبار وزارة الأوقاف وهي الجهة العامة المهيمنة على الأوقاف — صاحبة الولاية أصلاً على كل وقف . على أن ذلك لا يتنافى مع ما يباح للواقف أن يأخذ لنفسه أو لغيره معيناً بالاسم في إشهاد الوقف من الولاية على وقفه ، فإن لم يشترط لنفسه أو لغيره بالاسم كان النظر للجهة صاحبة الولاية الأصلية وهي وزارة الأوقاف ، وليس في هذا قيد على حرية الواقفين ولا غصب لحقهم في الولاية ، إذ قد يرى الواقف نفسه حين الإشهاد أن وزارة الأوقاف أقدر منه على إدارة وقفه وحسن توجيه مصارفه ، ونفع هذا الاتجاه في التشريع لا ريب فيه ، وذلك بقطع دابر التنافس على النظر والأمن من شغور الوقف أن تضيق مصالحه فيما يشجر من خلاف ، وتأمين مصارف الوقف ، وحسن إدارة الأوقاف أمل منشود في المستقبل القريب . وقد أخذ التشريع بإقرار النظر للواقف إذا اشترطه لنفسه كما أقر اشتراطه لغيره لمعين بالاسم دون المعين بالصفة . ذلك لأن الناظر المعين بالاسم حكمه حكم الوصي المختار ، وذلك ثقة الواقف به أو حسن بلائه له وإطمئنانه إليه بصورة حملته أن يحمله رضيع نفسه والقائم مقامه فسيا يفقرت به إلى الله معيناً باسمه دون سائر المحيطين به .

وإذا اشترط الواقف لنفسه أو لغيره لمعين بالاسم النظر كان له ذلك ما دام

حيثما تستكمل أسباب الأهلية وحسن التصرف في وقته . فإذا ما أساء التصرف أو فقد الأهلية أو ارتكب خيانة أخرج من النظر بالطريق القانوني وحلت محله وزارة الأوقاف بغير حاجة إلى إقامة أو تعيين ، بل بحكم ولايتها الأصلية التي يسبغها عليها القانون . .

وتحاشيا لإعنات الأسر ومضايقتها بالتدخل في خاصة شئونها والإشراف على ما يخص لتفهمها أو وجه لسد حاجة أفرادها أجاز القانون لوزارة الأوقاف أن تترك النظر على ما لا ترى النظر عليه من أمثال هذه الأوقاف .

كذلك الحال إذا كان الوقف تافة القيمة محدود الربح لا يتناسب مع ما يتكبده قيام جهة عامة على شأنه فإن من الجائز للوزارة أن تتخلى عن حقها في النظر لأحد أفراد أسرة الواقف ، ويكون تنازل الوزارة في هذه الحالة هو سند النظارة . حكمه حكم المعين من الواقف بالأسم ، وعلى الوزارة في هذه الحالة أن ترفع الأمر للمحكمة لإقراره ما لم يظهر للقضاء ما يمنع من إقامة . .

٣ - ثم قضت المادة الرابعة بنصوص واضحة صريحة على ما يجب على النظارة الحاليين اتخاذه من إجراءات للتخلى عما بأيديهم من الأوقاف للوزارة التي آلت إليها النظر في هذه الأوقاف فأوجب عليهم إخطارها في مدى ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون بكل ما يحدد مقومات الوقف وأن يسلموا كل ما بأيديهم من مستنداته ، ثم ألزمهم بتسليم أعيانه وأمواله وسائر ما يتعلق به في مدى ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون حلا وفتيا لمشكلة شغور الوقف وتسليم أعيانه للناظر الجديد بالنص على اعتبار يد الناظر في فترة الانتقال يد حارس حتى لا يلحق الوقف ضرر من إهماله في هذه الفترة ، لأن الحارس مسئول عن الوقف مسئولية الناظر محاسب على العبث بأمواله مجازاته من الناحيتين الجنائية والمدنية ، وسوى القانون في

ذلك بين الوقف المستقل والشائع لأن الإخطار لا فرق فيه بين الحالين ، والتسليم يمكن أن يكون شائعاً بتمكين الوزارة من إدارة نصيب الخيرات حتى تتم القسمة والقرز ، وذلك حتى لا يكون الشيوع مسوغاً للتأخر عن الإخطار أو التسليم أو يتخذ وسيلة للمماطلة في أيهما .

ونظراً لما يحنّاه المشرع من تثبيت بعض النظار بغير حق بالإبقاء على الوقف بين أيديهم أو الإبطاء في تسليم أعيانه ومستنداته أو التلاعب في ذلك والتهرب منه فقد جاء بنص المادة الخامسة التي قضت بعقاب من يخالف أحكام هذا القانون بالجس والعرامة التي لا تزيد على خمسمائة جنيه أو بأحدى هاتين العقوبتين ، وقد راعى في تقدير العقوبة أن تكون زاجرة مرهبة لمن تمسّدته نفسه - حرصاً على الانتفاع بأموال الأوقاف أو العبث بها بغير حق - أن يتأخر في الإخطار عن الوقف أو يستبقيه في يده مدة أطول من هذه المدة التي رأى المشرع أنها كافية لإمكان التسليم .

وقد أعد مشروع قانون بذلك وعرض على مجلس الدولة فأقره بالصيغة المرافقة وتتصرف وزارة الأوقاف بعرض هذا المشروع على مجلس الوزراء للموافقة عليه وإصداره م
وزير الأوقاف

القانون رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣

بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣

مادة ١ - يستبدل بالمادة الثانية رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ المشار إليه النص الآتي :

« المادة الثانية — إذا كان الوقف على جهة بر كان النظر عليه بمحكم هذا القانون لوزارة الاوقاف ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه .

فإذا كان الوقف ضئيل القيمة أو الربع أو كان على جهة بر خاصة كدار الضيافة أو لفقراء الأسرة جاز لوزارة الاوقاف أن تنزل عن النظر لأحد أفراد أسرة الواقف ولا ينفذ النزول إلا بتولية الناظر الجديد .

ماده ٢ — يستبدل بالماده الثالثة من القانون المشار إليه النص الآتي :

« المادة الثالثة — ومع ذلك إذا كان الواقف غير مسلم والمصرف غير جهة إسلامية كان النظر لمن تعينه المحكمة الشرعية ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه »
ماده ٣ — تعدل الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون المشار إليه على الوجه الآتي .

« وعلى من انتهت نظارته أن يسلم أعيان الوقف للوزارة مع جميع الأعيان التابعة له والبيانات والمستندات المتعلقة به وذلك خلال ستة أشهر من تاريخ انتهاء نظارته »
ماده ٤ — على وزير العدل والأوقاف كل فيما يخصه تنفيذ هذا القانون ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية . . .

صدر بقصر الجمهورية في ٥ ربيع الاول سنة ١٣٧٣ هـ - ١٢ نوفمبر سنة ١٩٥٣
الوقائع العدد ٩١ مكرر في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٥٣

مذكرة إيضاحية

لمشروع القانون ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣

بتعديل بعد أحكام القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ الصادر بشأن النظر على الأوقاف الخيرية وتعديل مصارفها على جهات البر .

صدر القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ المشار إليه مقررًا النظر لوزارة الأوقاف على الأوقاف التي على جهات البر ، وجاءت المادة الثانية منه باستثناء من مقتضاه أن يكون النظر للأوقاف ، أو للمعين بالاسم إذا اشترط الواقف ذلك .

ولما كان الغرض من ذلك التشريع أن تلم وزارة الأوقاف بجهات البر ، وما يرصد لها وأن تشرف على ذلك إشرافًا فعليًا لا يتحقق لما ذلك إلا بالنظر على هذه الأوقاف ولكن رأى أن من المصلحة أن يترك للأوقاف إذا اشترط النظر لنفسه .

ولما كان يبين أن هذه العلة لا تتوفر في شيء بالنسبة إلى المعين بالاسم ولا محل لقيام الاستثناء بالنسبة لهذه الحالة الأخيرة ، ومن الخير أن ينصوى تحت الحكم العام أن يكون النظر في هذه الحالة إلى وزارة الأوقاف .

ولما كانت المادة الثالثة قد اشتملت على حكم مماثل رأى تعديدها على الصورة التي تنفق مع تعديل المادة الثانية .

والتعديلان المذكوران يقتضيان تعديلًا للفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون المذكور في الشق الخاص بسريان المدة التي يجب على الناظر الذي انتهت نظارته تسليم الأعيان الموقوفة فيها ، ويقتضى هذا التعديل أن يكون سريان المدة المذكورة من تاريخ انتهاء نظارة الناظر ، وبذلك تسرى المدة بالنسبة للنظار الذين انتهت نظارتهم من وقت العمل بالقانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ من تاريخ العمل بالقانون المذكور . وبالنسبة للنظار الذين ستنتهي نظارتهم بصدور التشريع المعدل من وقت العمل به .

لذلك تتشرف وزارة الأوقاف بتقديم القانون المرافق لمجلس الوزراء
مفرغا في الصيغة التي أقرها قسم التشريع بمجلس الدولة حق إذا وافق عليه
وزير الأوقاف
تفضل باستصداره .

القانون ٦٤٩ لسنة ١٩٥٣

بشأن إنهاء حق الحكر على الأعيان الموقوفة

المادة الأولى - ينتهى حق الحكر المترتب على أعيان موقوفة بقرار من وزير
الأوقاف بعد موافقه المجلس الأعلى للأوقاف إذا اقتضت المصلحة ذلك ، وفي هذه
الحالة ومالم يحصل اتفاق بين الوزارة والمحتكر على ثمن الأرض المحتكرة تباع العين
المحتكرة وفقا للأحكام المقررة للبيع الاختيارى بقانون المرافعات ويختص مالك الرقبة
بثلاثة أرباع ثمن الأرض والمحتكر بباقي الثمن سواء أ كانت الأرض مشغولة ببناء أو
غراس أم تكن مشغولة بشيء من ذلك .

فإذا وقع نزاع على ثمن الأرض في الحالة التى تكون فيها الأرض مشغولة
ببناء أو غراس فصلت في هذا النزاع إحدى دوائر محكمة استئناف مصر ويكون
حكمها غير قابل لأى طعن .

المادة الثانية . على وزير العدل والأوقاف تنفيذ هذا القانون ويعمل به من تاريخ
نشره في الجريدة الرسمية ،

القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٧

بتنظيم استبدال الأراضي الزراعية الموقوفة على جهات البر

مادة ١ — تستبدل خلال مدة أقصاها ثلاث سنوات الأراضي الزراعية الموقوفة على جهات البر العامة وذلك على دفعات وبالتدريج وبما يوازي الثلث سنوياً وفقاً لما يقرره مجلس الأوقاف الأعلى أو الهيئات التي تتولى شئون أوقاف غير المسلمين حسب الأحوال .

مادة ٢ — تسلم اللجنة العليا للأصلاح الزراعي سنوياً الأراضي الزراعية التي يتقرر استبدالها وذلك لتوزيعها وفقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه .

مادة ٣ — (١) تؤدي اللجنة العليا للأصلاح الزراعي لمن له حق النظر على

(١) عدلت هذه المادة بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦٠ حيث نصت مادته الأولى على ما يلي :

يستبدل بالمادة الثالثة من القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٧ النص الآتي : تؤدي الهيئة العامة للأصلاح الزراعي لمن له حق النظر على الأوقاف سندات تساوي قيمة الأراضي الزراعية والمنشآت الثابتة وغير الثابتة والأشجار المستبدلة مقدرة وفقاً لقانون الاصلاح الزراعي

وتؤدي الهيئة العامة للأصلاح الزراعي قيمة ما يستهلك من السندات إلى المؤسسة الاقتصادية كما تؤدي فوائد السندات إلى من له حق النظر على الوقف بمقدار ٣٪ سنوياً .

ويكون استهلاك تلك السندات خلال ثلاثين سنة على الأكثر ، ونص في مادته الثانية على أنه يعمل به من تاريخ العمل بالقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٨ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالأصلاح الزراعي .

الأوقاف سندات تساوى قيمة الأراضي الزراعية والمنشآت الثابتة وغير الثابتة والأشجار المستهدفة مقدرة وفقاً لقانون الإصلاح الزراعى .

وتؤدى اللجنة العليا للإصلاح الزراعى قيمة ما يستهلك من السنوات إلى

المؤسسة الاقتصادية كما تؤدى فوائده السندات إلى من له حق النظر على الوقف .

وبحوز للجنة العليا للإصلاح الزراعى استهلاك السندات فى المذكرة قبل الأجل المنصوص عليه فى قانون الإصلاح الزراعى .

مادة ٤ - (١) تتولى المؤسسة الاقتصادية استغلال قيمة ما يستهلك من السندات فى المشروعات التى تؤدى إلى تنمية الاقتصاد القومى وفقاً لأحكام القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٥٧ المشار إليه :

وتؤدى إلى من له حق النظر على الوقف ريعاً يحدد سنوياً بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأى مجلس إدارة المؤسسة الاقتصادية . بحيث لا يقل عن ٣,٥٪ .

مادة ٥ - يتولى من له حق النظر على الوقف صرف ما يتسلمه من فوائده السندات والرابع وفقاً لشروط الواقف ومع مراعاة أحكام القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ .

مادة ٦ - يجوز الاستثناء من أحكام هذا القانون بقرار من رئيس الجمهورية وذلك فيما لا يتجاوز ما تبنى فدان فى كل حالة على حدة بالنسبة للأراضى الزراعية التى

(١) أضيف إلى هذه المادة فقره أخيرة بالقانون رقم ١ لسنة ١٩٥٨ ونصها : وتضمن الحكومة المؤسسة الاقتصادية فى سداد المبالغ التى تسلمها وفقاً للحكم ههـ المادة وفى سداد الحد الأدنى للربيع المشار إليه .

يكون النظر عليها لتغير وزارة الأوقاف وكذلك يجوز الاستثناء فيما يتماق بطريقة
استغلال المسهل من قيمة هذه الأراضي .

مادة ٧ - ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية وتكون له قوة القانون ويعمل به
من تاريخ نشره .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٥٨

بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٧ بتنظيم استبدال الأراضي
الزراعية الموقوفة على جهات البر في الإقليم المصري .

مادة - ١ - استثناء من أحكام القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٧ يؤذن لوزارة
الأوقاف باتمام اجراءات استبدال الأطنان الزراعية الموقوفة على جهات البر العامة
التي رسامزاد استبدالها قبل العمل بالقانون المشار إليه .

مادة ٢ - ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به في الإقليم المصري
من تاريخ نشره .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٠

ببعض أحكام الوقف في الإقليم الجنوبي

مادة ١ - يجوز للمالك أن يقف كل ماله على الخيرات وله أن يشترط لنفسه
الانتفاع بالربع كله أو بعضه مدى حياته - وإذا كان له وقت وفاته ورثة من
ذريته وزوجه أو أزواجه أو والديه بطل الوقف فيما زاد على الثلث . وتكون العبرة
بذريته وزوجه أو أزواجه أو والديه بطل الوقف فيما زاد على الثلث . وتكون العبرة

بقيمة ثلث مال الواقف عند موته ويدخل في تقدير ماله الأوقاف الخيرية التي صدرت منه قبل العمل بهذا القانون وبعده إلا إذا كانت أوقافا ليس له حق الرجوع فيها .

ويكون تقدير مال الواقف من اختصاص لجنة شئون الأوقاف المنصوص عليها في القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ المشار إليه وبناء على طلب ورثته ، ويكون قرارها في ذلك نهائيا ، فإذا قام نزاع بشأن صفة الوارث واستحقاقه كان لكل ذي شأن أن يلجأ إلى القضاء للفصل في النزاع

وتبين اللائحة التنفيذية إجراءات تقديم الطلبات من الورثة المستندات اللازمة .
مادة ٢ - تلغى المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ويلغى كل نص يخالف حكم هذا القانون .

مادة ٣ - ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به في الإقليم الجنوبي ولوزير الأوقاف إصدار القرارات اللازمة لتنفيذه .

المذكرة الإيضاحية

صدر المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بالغاء نظام الوقف على غير الخيرات ونص على إنهاء الأوقاف التي يكون مصرفها على غير جهات البر وتمليك الأعيان التي انتهى فيها الوقف إلى المستحقين كل بقدر نصيبه .

كما صدر القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ بشأن النظر على الأوقاف الخيرية وتعديل مصارفها على جهات البر والقوانين المعدلة له وجعل لوزاره الأوقاف ولاية النظر على الأوقاف الخيرية كما خولها حق تعيين مصارفها وشروط إدارتها

كما صدر القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٧ بتنظيم استبدال الأراضي الزراعية للوقوفة على جهات البر العام

وقد لوحظ على أثر صدور هذه القوانين أنه علق باذهان بعض الناس ليس من عدم امكان الوقف على الخيرات ، لذلك كان من الضروري رفع هذا اللبس وتشجيع الراغبين في الوقف فاعدت الوزارة مشروع القانون المرافق ، ونص في المادة الاولى منه على أن للمالك أن يقف كل ماله على الخيرات وأن يشترط لنفسه أن ينتفع بالريع كله أو بعضه مدى حياته فإذا كان له عند موته وارث من ذريته أو زوجه أو أزواجه أو والديه بطل الوقف فيما زاد على الثلث .

وأوضحت هذه المادة الأساس الذي يتبع في تقدير مال الوقف وجعلت الفصل في ذلك من اختصاص لجنة شئون الأوقاف المنصوص عليها في القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ بشأن تنظيم وزارة الأوقاف ولائحة إجراءاتها .

ونص في مادته الثانية على إلغاء المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بأحكام الوقف وكل نص يخالف الأحكام المتقدمة .

ويتشرف وزير الأوقاف بعرض المشروع على السيد رئيس الجمهورية بعد إفراغه في الصيغة القانونية التي أقرها مجلس الدولة بكتابته رقم ٨٢٥ في ١٩/٩/١٩٥٩ .
رجاء الموافقة عليه وإصداره

وزير الأوقاف

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٠

بقسمة الأعيان التي انتهى فيها الوقف

ماده ١ - استثناء من أحكام المسادة ٨٣٦ من القانون المدنى والمادة ٤١ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ تتولى وزارة الاوقاف بناء على طلب أحد ذوى الشأن قسمة الاعيان متى انتهى فيها الوقف طبقاً لمرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ كما تتولى الوزارة في هذه الحالة فرز حصة الخيرات الشائعة في تلك الأعيان وتجري القسمة في جميع الأنصبة ولو كان الطالب واحداً .

مادة ٢ - تختص بإجراء القسمة لجنة أو أكثر يصدر بتشكيلها وبمكان انعقادها قرار من وزير الأوقاف وتتولف كل لجنة من مستشار مساند لمجلس الدولة رئيساً يندبه رئيس مجلس الدولة ومن قاض يندبه وزير العدل واثنين من موظفى وزارة الأوقاف أحدهما من إدارة الشؤون القانونية وخبير من إدارة الخبراء بوزارة العدل على أن لا تقل درجة الأعضاء الآخرين عن الرابعة .

مادة ٣ - يقدم طلب القسمة إلى اللجنة المشار إليها في المادة السابقة وبذكر فيه اسم الوقف والأعيان المطلوب قسمتها واسم الحارس على الوقف أو من يتولى إدارة أعيانه وأسماء الشركاء ومحلات اقامتهم ومقدار حصة طالب القسمة ويرفق بالطلب الأوراق المؤيدة له

وبأمر رئيس اللجنة بتحديد جلسة لنظر الطلب أمام اللجنة في ميعاد لا يجاوز أسبوعين من تاريخ تقديمه كما يأمر بإرسال صورة من الطلب وتاريخ الجلسة التي تحددت لنظره إلى الحارس والشركاء بخطاب موصى عليه بعلم الوصول - وبالنسبة لشركاء الغير معلوم لهم محل إقامة يكتفى بإعلان ينشر في احدى الصحف اليومية

قبل الجلسة يذكر فيه اسم الوقف والجلسة التي تحدت لنظر الطالب أمام اللجنة .

ماده ٤ — تختص اللجنة بفحص الطلبات وتحقيق جديتها وبمحور لجنة أن تكلف الحارس على الوقف أو من يتولى إداره أعيانه أن يقدم جميع الإشهادات الصادرة بالوقف والمتضمنة الزيادة فيه والاستبدال منه والأحكام الصادرة في شأنه وبياناً بأعيان الوقف ومقرها والمنازعات القائمة فيه وبمستحق الوقف ومحل إقامة كل منهم ونصيبه في ١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٢ .

وإذا قامت منازعة جدية حول صفة طالب القسمة كاستحقاق في الوقف تأمر اللجنة برفض طلبه ويجوز لمن رفض طلبه أن يجدده إذا قدم من الأوراق ما يكفي لتأييد حقه ما دامت القسمة لم تحصل أو أن يرفع دعواه إلى المحكمة المختصة ،

وإذا قامت منازعة جدية حول مقدار استحقاق الطالب ورأت اللجنة أن مآل الإجراءات ينتهي إلى بيع أعيان الوقف لعدم إمكان القسمة تفضي اللجنة في الاجراءات حسبها هو مدون في هذا القانون أما في حالة ما إذا كانت أعيان الوقف تقبل القسمة عينا فتقرر اللجنة السير في إجراءات القسمة ويكون تقدير حصة الطالب على أساس ما تراه اللجنة ظاهراً من الأوراق . وفي كل الأحوال تفضي اللجنة في إجراءات القسمة إذ كان حق طالب القسمة نفسه خالياً من النزاع وكان النزاع يدور حول حصة غيره من المستحقين وفي هذه الحالة تتبع اللجنة في شأن قسمة حصص المستحقين للمنازع عليها ما هو مقرر في الفقرة السابقة وللمتضرراً أن يرفع دعوى بحقه إلى المحكمة

مادة ٥ — إذا لم يقدم الحارس على الوقف أو من يتولى إدارة أعيانه في الموعد الذي تحدده اللجنة المستندات والبيانات المطلوبة تحكم عليه اللجنة بغرامة لا تزيد على مائة جنيه — كما يجوز لها أن تحكم بإقالة الحارس أو المدير وإقامة حارس مؤقت يتولى

إدارة الوقف إلى أن تتم إجراءات القسمة نهائياً ويكون حكمها نافذاً فوراً في الحالتين . على أنه يجوز للجنة إقالة المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدى أعذاراً مقبولة .

ويعاقب بنفس العقوبات المقدمة من يدلى من الحراس أو المديرين ببيانات غير صحيحة أمام اللجنة وذلك مع عدم الإخلال بأية عقوبة أخرى ينص عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر .

وتنفذ الغرامة بالطريق الإدارى ،

ولكل ذى شأن أن يطلع على الأوراق المقدمة إلى اللجنة وأن يطلب صوراً منها مطابقة للأصل بعد سداد الرسوم التى يصدر بتحديد قرار من وزير الأوقاف بحيث لا تجاوز خمسين قرشاً عن كل ورقة ،

مادة ٦ — للمول عليه عند إجراء القسمة فى صفة للمستحق ونصيبه فى الاستحقاق ما جرى عليه عمل الوزارة أو الحراس أو المديرين فيما تحت يدهم من أعيان ومع مراعاة حكم المادة الثالثة من المرسوم رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ وما لم يكن قد صدر حكم نهائى فى الاستحقاق ،

ومع عدم الإخلال بما نص عليه فى هذا القانون تتبع لجان القسمة أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية كما تراعى الأحكام المقررة فى شأن القسمة فى القانون المدنى والقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ،

وتكون اللجان الميينة فى هذا القانون هى المختصة بالفصل فى جميع المنازعات التى هى من اختصاص المحاكم وفقاً لأحكام القوانين المقدمة .

ماده ٧ — تلدب اللجنة من ثراه لتقويم المال الشائع وقسمته حصصاً إن كان يقبل على خير بعينه ، القسمة عيناً (وزان) لجنة : هى كبر فى قيمته ، وذلك ما لم يتفق المصومون

وفي الحالة التي لا تقبل فيها أعيان الوقف أو بعضها القسمة بغير ضرر أو يتعذر قسمتها بسبب ضآلة الأنصبة تبيع اللجنة هذه الأعيان بالمزاد العلني طبقا لقرار الذي يصدر من وزير الأوقاف في هذا الشأن كما يكون للجنة في حالة إجراء البيع وتختلف المشتري عن الوفاء بالثمن سلطة إلزامه بفرق الثمن إن وجد ولا حق له في الزيادة بل تكون من حقوق الشركاء ويكون هذا القرار نهائيا ويوزع الثمن بين ذوى الشأن كل بقدر نصيبه.

فإن كانت المقارات المطلوب قسمتها عبارة عن منشآت مقامة على أرض محكرة ووافقت وزارة الأوقاف على إنها المحكريعت الأرض بما عليها من منشآت ويوزع الثمن بين كل من الوقف مالك الرقبة وأصحاب المنشآت طبقا لأحكام المادة الثانية من القانون رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٥٤ ويجب في هذه الحالة تقدير ثمن المنشآت والأرض كل على حده لينجز البيع على أساسه فإذا زاد أو نقص الثمن الراسى به المزاد للمقار جميعه عن هذا التقدير وزع الفرق بين المنشآت والأرض بنسبة الثمن الأساسى الذى قدر لكل منهما .

فإذا نازع أصحاب المنشآت في ملكية الأرض أودع ثمنها خزانه وزاره الاوقاف حتى يفصل في النزاع قضائيا وفي حالة عدم إنهاء المحكر يتبع في شأن قسمة المقارات المقامة على الأرض المحكرة حكم الفقرة الثانية .

مادة ٨ - تبأشر اللجان أعمالها بعد إعلان ذوى الشأن بخطاب موصى عليه .
أو بطريق النشر في إحدى الصحف اليومية لما هو مقرر في المادة الثالثة من هذا القانون .

مادة ٩ - إذا كان بين الشركاء غائباً وكان بينهم من لم يتوافر فيه الأهلية

تحيل لجنة القسمة لأوراق بعد الانتهاء من تقويم المال وقسمته إلى حصص إلى لجنة الاعتراضات للتصديق على مآتم من إجراءات .

مادة ١٠ - تشكل لجنة أو أكثر تسمى « لجنة الاعتراضات » ويصدر بتشكيلها قرار من وزير الأوقاف من مستشار بمحكمة استئناف القاهرة يندبه وزير العدل تكون له الرئاسة ومستشار مساعد من مجلس الدولة يندبه رئيس المجلس ومن خبير من وزارة العدل واثنين من موظفي وزارة الأوقاف على الاقل درجتهم جميعا عن الدرجة الأولى .

وتختص لجنة الاعتراضات بالنظر فيما يقدمه أصحاب الشأن من أوجه الاعتراض على الحكم الصادر من لجنة القسمة سواء أ كان ذلك يتعلق بتقدير أنصبة المستحقين أو تقويم أعيان الوقف أو غير ذلك كما تختص بالتصديق على الاجراءات إذا كان بين الشركاء غائب أو عديم الأهلية طبقا للمادة السابقة .

ولا يجوز رفع الاعتراض إلا بعد انتهاء اللجنة المشار إليها في المادة ٢ من عملها .

مادة ١١ - ترفع الاعتراضات على حكم لجنة التقسيم من كل خصم في الدعوى وذلك خلال أسبوعين من تاريخ إخطارهم بالقرارات بخطاب موسى عليه بعلم وصول أو بالتشرفى إحدى الصحف اليومية طبقا لما هو مقرر في المادة الثالثة ويكون رفع الاعتراض بمرسنة تقدم للوزارة مقابل إيصال بالاستلام أو بإرسالها بخطاب موسى عليه مصحوب بعلم وصول .

مادة ١٢ - تعتبر القرارات النهائية للجان القسمة بمثابة أحكام مقرره للقسمة

بين اصحاب الشأن وتشر في مصلحة الشهر القمارى والتوفيق بناء على طلب وزاره
الإوقاف أو أحد ذوى الشأن وتمن لنوى الشأن طبقا لما هو مبين في المادة الثالثة .

ويكون لكل من المتقاسمين أن ينفذ على نصيبه في الأعيان التي قسمت تحت يد أى من الحراس أو المديرين أو الشركاء استثناء لحقه .

وللوزارة أن ترجع على كل مستحق بما يخصه من رسوم الشهر .

مادة ١٣ - لكل طرف في إجراءات القسمة أن يطعن في القرارات النهائية الصادرة من لجان القسمة إذا كان القرار مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله أو إذا وقع بطلان في القرار أو بطلان في الإجراءات أثر في القرار .

ويرفع الطعن إلى محكمة الاستئناف بمرضية في خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلان القرار بخطاب موسى عليه علم الوصول أو بالنشر عنه في إحدى الصحف اليومية ، ولا يترتب على رفع الطعن وقف تنفيذ حكم القسمة .

ويكون الحكم الصادر من محكمة الاستئناف نهائياً غير قابل للطعن أمام أية جهة قضائية .

مادة ١٤ - لكل ذي شأن لم يختصم في إجراءات القسمة أن يرفع دعوى بمحكمة أمام المحكمة المختصة ولا يترتب على رفع الدعوى وقف تنفيذ حكم القسمة إلى أن يصدر حكم بخالفه من المحكمة المختصة .

ويسرى حكم هذه المادة على من لم يعلن من الخصوم أمام اللجنة بسبب عدم معرفة محل إقامته .

مادة ١٥ - يجوز لكل ذي شأن ولوزارة الأوقاف اشهار طلب القسمة بعد اعلانه طبقاً لما هو مبين في المادة الثامنة من هذا القانون وطبقاً للإجراءات المقررة في شأن شهر صحيفة دعوى للملكية ويكون له نفس الآثار القانونية التي تترتب على اشهار صحيفة دعوى للملكية .

وإذا بيع العقار لعدم إمكان قسمته أودع خزانة الوزارة جزء من الثمن يعادل القدر محل النزاع حتى يفصل نهائياً ويوزع الباقي بحسب الأنصبة .

مادة ١٦ - تستحق وزارة الأوقاف نظير قيامها بهذه الإجراءات رسماً قدره ٣٪ من قيمة الأعيان المقسومة أو المبيعة وتقدر هذه القيمة وفقاً لما هو مقرر في المادة ٧٥ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق المعدلة بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٥٧ مع مراعاة حكم الفقرة العاشرة من المادة ٧٥ المذكورة ويقسم هذا الرسم على المقسمين كل بحسب حصته ويعتبر الرسم المذكور شاملاً لجميع ما يتحمله الخصوص في دعوى القسمة بما فيها أتعاب الخبراء ما عدا رسوم استخراج المستندات والشهادات التي تلزم للفصل في الدعوى .

مادة ١٧ - يكون للرسوم المنصوص عليها في المادة ١٢ والمادة ١٦ امتياز على نصيب كل متقاسم بقدر المطلوب منه ويكون هذا الامتياز في مرتبة الامتياز المقرر للمصروفات القضائية المنصوص عليها في المادة ١٣٨ من القانون المدني وعلى كل من يشتري عقاراً أو أى حق آخر من الحقوق العينية موضوع القسمة بمقتضى هذا القانون ولم يكن قد مضى على القرار النهائي بالقسمة عشر سنوات أن يتثبت قبل التعاقد من الوفاء بالرسوم المطلوبة لوزارة الأوقاف .

وعلى الوزارة أن تعطى كل ذي شأن بناء على طلبه شهادة بالرسم المستحق وذلك خلال مدة لا تتجاوز أسبوعين ، ويحظر على الموظفين العموميين القيام بإجراءات التوثيق أو التسجيل أو القيد فيما يتعلق بأى بيع أو تصرف موضوعه أعيان أو حقوق تمت قسمتها بمقتضى هذا القانون قبل التثبت من سداد الرسوم المستحقة للوزارة .

ويجوز لوزارة الأوقاف تحصيل هذه الرسوم طبقاً لأحكام القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ في شأن الحجز الإدارى .

مادة ١٨ — تستمر المحاكمة في نظر دعاوى القسمة المنظورة أمامها ما لم يطلب أحد الخصوم في الدعوى إحالتها إلى لجنة القسمة بالوزارة وعلى المحكمة في هذه الحالة أن تحيل الدعوى بمجالتها للسير فيها وفقاً لأحكام هذا القانون على أن تراعى اللجان التي تحال إليها الدعوى ما يكون قد صدر فيها من أحكام قطعية نهائية .

وذلك كله ما لم تكن الاجراءات قد تمت أمام المحكمة وتهيأت الدعوى لصدور الحكم فيها وفقاً لما هو مقرر في المادة ٨٣٩ من القانون المدني .
أما الدعاوى للمنظورة وقت العمل بهذا القانون أمام لجان فحص الطلبات ولجان القسمة ولجنة الاعتراضات فتحال إلى لجان القسمة ولجنة الاعتراضات المنصوص عليها في هذا القانون للسير فيها وفقاً لأحكامه وذلك ما لم يكن الدعاوى قد قفل فيها باب المرافعة .

مادة ١٩ — يلغى القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٥٨ المشار اليه .

مادة ٢٠ — ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به في الاقليم الجنوبي

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٦٠

في شأن تسليم الاعيان التي انتهى فيها الوقف

مادة ١ — تسلم إلى ذوى الشأن خلال سنة من تاريخ العمل بهذا القانون الاعيان التي انتهى فيها الوقف طبقاً لأحكام القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ والمشؤلة بحراسة وزارة الاوقاف متى قاموا بسداد الحقوق المترتبة للوزارة على هذه الاعيان بسبب الحراسة وذلك بعد أخطارهم بخطابات موصى عليها بعلم الوصول . فإذا مضت

هذه المدة دون أن يتقدم ذوو الشأن أو وكلائهم لتسليمها وإبقاء الحقوق المترتبة
للوزارة قامت وزارة الاوقاف ببيعها بالمزاد العلني وفقاً للأجراءات التي يصدر بها
قرار من وزير الاوقاف ويوزع باقي الثمن بين أصحاب الشأن كل بقدر نصيبه ،

مادة ٢ — تستحق وزارة الاوقاف نظير قيامها بإجراءات البيع رسماً قدره ٢٪
من ثمن الاعيان المباعة ويخصم هذا الرسم من الثمن دون حاجة إلى اتخاذ
أى اجراء ،

مادة ٣ — ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به في الاقليم الجنوبي

الفهرس

الافتتاحية - ٣

القسم الاول فى الوصايا

٥ - ٣٠٦

المقدمة فى تشريع الوصية فى الإسلام - ٦ - التعريف بقانون الوصية - ١٢

الباب الاول - فى تكوين الوصية وإنشائها

١٧ - ٥٢

المبحث الاول : فى التعريف بالوصية - ١٧ - المبحث الثانى فى ركن الوصية - ٢٣ - آراء الفقهاء فى ركن الوصية - ٤ - ما تحقق به الصيغة - ٢٧ - ما شرطه القانون اسماع دعوى الوصية - ٣١ - المبحث الثالث فى قبول الوصية وردّها - ٣٦ - آراء الفقهاء فى اشتراط القبول - ٣٦ - وقت القبول والرد - ٣٧ - الغورية والراضى فى القبول - ٣٩ - قبول البعض ورد البعض - ٤٠ - حقيقة القبول المطلوب - ٤١ - من له القبول والرد - ٤٣ - وقت ثبوت الملكية للموصى له - ٤٧ - موقف القانون - ٥٠ - رد الوصية بعد قبولها - ٥١ .

الباب الثانى فى شروط الوصية وأنواعها

٥٣ - ٢٢٤

الفصل الاول فى الشروط - ٥٣ - ١٤٠

المبحث الاول : فى شروط الصيغة - ٥٣ - اقترانها بالشرط - ٥٥ - تعريف الصحيح والباطل وأمثلهما .

المبحث الثانى : فى شروط الموصى - ٥٩ - العقل والتمييز - ٥٩ - الجنون

الطارىء على الوصية وأثره في نظر الفقهاء والقانون - ٥٩ - البلوغ - ٦١ - وصية
الصبي المميز وآراء الفقهاء فيها - ٦١ - الرشد - ٦٣ - وصية السفية - ٦٤ - موقف
القانون من اشتراط الرشد - ٦٥ - الرضا - ٦٧ - هل الإسلام شرط لصحتها - ٦٧
وصية الذمي - ٦٨ - وصية المستأمن - ٦٩ - وصية الحربى - ٧٠ - وصية
المرتد - ٧٠ - وصية المدين - ٧١ .

المبحث الثالث : في شروط الموصى له - ٧٣ - الشرط الأول : ألا يكون
الموصى له جهة معصية - ٧٤ - الشرط الثانى ألا يكون مجهولا جهالة فاحشة - ٧٧ -
الثالث أن يكون موجوداً - ٧٨ - الرابع ألا يكون الموصى له قاتل الموصى - ٧٩ -
آراء الفقهاء في تأثير القتل في الوصية - ٧٩ - آراء الفقهاء في تحديد القتل المؤثر في
الوصية - ٨١ - موقف القانون - ٨٢ - شروط القتل المؤثر في نظر القانون - ٨٣

الشرط الخامس : ألا يكون الموصى له وارثاً - ٨٤ - مذاهب الفقهاء فيه - ٨٥ -
موقف القانون من الوصية للوارث - ٨٨ - نقد ذلك التشريع - ٨٩ - أثر
اختلاف الدين والجنسية في الوصية عند الفقهاء - ٩٠ - موقف القانون - ٩٣ .

الوصية للمعدوم - ٩٥ - الوصية للمعدوم بالأعيان - الوصية له بالمنافع - ٩٩ -
الوصية بالمنافع للطبقات - ١٠١ - الوصية للحمل وشروطها - ١٠٣ - تفصيل هذه
الشروط - ١٠٤ - الوصية للجهات - ١١٠ - الوصية لمن لا يحصون - ١١٣ - من
له تنفيذ الوصية - ١١٥ - الوصية لقوم محصورين - ١١٦ - الوصية لقوم
محصورين - ١١٦ - الوصية المشتركة - ١١٩ .

المبحث الرابع : في شروط الموصى به - ١٢٤ - الشرط الأول - أن
يكون بما يجرى فيه الإرث أو يصح جعله محلاً للتعاقد حال الحياة - ١٢٤ .
الشرط الثانى - أن يكون متقوماً إذا كان مالا - ١٢٧ - الشرط الثالث : أن يكون

موجودا في ملك الموصى إذا كان معيناً عند انشاء الوصية - ١٢٨ .
شروط نفاذ الوصية - ١٢٩ . مقدار الوصية : - ١٣٠ - الوصية
بأكثر من الثلث - ١٣٢ - طريقة معرفة مقدار الوصية إذا أجازها البعض
وردها البعض - ١٣٣ شروط صحة الإجازة - ١٣٢ - آراء الفقهاء في سبب الملك
فيما أجازة الورثة - ١٢٥ وقت تقدير ثلث التركة - ١٣٧ .

الفصل الثاني : في أنواع الموصى به - ١٤٠ - ٢٢٤ .

المبحث الأول : في الوصية بالمال - ١٤٠ - أثر جهالة الموصى به في الوصية - ١٤١
الوصية بمثل نصيب وارث من الورثة - ١٤٤ - صور الوصية بمثل نصيب أحد
الورثة وكيفية تقديرها - ١٤٨ - الصورة الأولى . الوصية بنصيب وارث
معين - ١٤٨ .

الصورة الثانية : الوصية بمثل نصيب أحد الورثة من غير تعيين - ١٥٤ -
الصورة الثالثة . الوصية بنصيب أحد الورثة مع الوصية بسهم معلوم من التركة
شائع - ١٥٥ - طريقة الفقهاء في استخراج هذه الوصية وموقف القانون منها - ١٥٦
الصورة الرابعة . الوصية بنصيب أحد الورثة مع الوصية بعين بذاتها أو بمقدار
معين من النقود - ١٥٨ .

أثر هلاك الموصى به أو استحقاؤه في الوصية - ١٥٩ - تفصيل صور الهلاك
والاستحقاق . الصورة الأولى : الوصية بعين بذاتها - ١٥٩ الوصية بسهم شائع
في معين - ١٦٠ - الوصية بنوع من أمواله - ١٦٠ - الوصية بسهم شائع في نوع
معين - ١٦١ - الوصية بعدد محدود في نوع معين - ١٦٢ - الوصية بسهم شائع
من كل ماله - ١٦٣ .

تنفيذ الوصية بالمال إذا كان في التركة دين أو مال غائب - ١٦٤ - تفصيل
صورة - ١٦٥ .

المبحث الثاني : في الوصية بالمنافع — ١٦٤ — المراد بالمنافع عند الفقهاء — ١٦٤ — مشروعية الوصية بالمنافع — ١٧٦ — أنواع الوصية بالمنافع — ١٧٨ — الوصية المقيدة بوقت معلوم وصورها — ١٨٢ — الوصية بالغلة والثمره — ١٨٥ ملكية العين الموصى بمنفعتها — ١٨٦ — تقدير المنفعة الموصى بها — ١٨٩ — كيفية استيفاء المنفعة الموصى بها — ١٩٣ — المنفعة المشتركة وطريقه استيفائها ١٩٦ — ما تنتهي به الوصية ، بالمنفعة ومبطلاتها — ١٩٨ .

المبحث الثالث : في الوصية بالحقوق وما في معناها — ١٩٩ — حقوق الارتفاق — ٢٠٠ — حق التعلی — ٢٠١ — الوصية بالمنافع المملوكة بعقد الاجارة — ٢٠١ — الوصية بالخلو — ٢٠٢ — الوصية بالاقراض — ٢٠٤ — الوصية بقسمة أعيان التركة — ٢٠٥ — الوصية بالتصرف في عين لشخص معين — ٢٠٧ — الوصية المرتبات — ٢٠٨ — أنواع الوصية بالمرتبات — ٢٠٩ — الوصية المؤبدة — ٢٠٩ — الوصية المؤقتة — ٢١١ — صورها — الوصية بمرتب من رأس مال التركة مدة معينة — ٢١١ — طريقه تنفيذها — ٢١٢ — كيفية تقديرها — ٢١٣ — رأى الأستاذ أبى زهره — ٢١٤ — نقدنا له وبيان الصواب — ٢١٥ — الوصية بمرتب مدة معلومه من غلة التركة — ٢١٧ — الوصية بمرتب لمعين مدة حياته — ٢١٩ — الوصية بمرتب من رأس المال أو من الغلة للطبقات — ٢٢١ — نقصان غلة العين المخصصة للاستيفاء وزيادتها — ٢٢٣

الباب الثالث في حكم الوصية ومبطلاتها

٢٢٥ — ٢٨١

الفصل الاول : في حكم الوصية — ٢٢٥ — ٢٦١ :

المبحث الاول : في بيان مدلول الحكم وآراء الفقهاء في وصفها الشرعى — ٢٢٥ — اطلاقات الحكم — ٢٢٦ — آراء الفقهاء في وجوبها — ٢٢٩ .

المبحث الثاني : في وصية القانون - ٢٣٦ .

من يجب له هذه الوصية - ٢٣٧ - شروط إيجاب هذه الوصية - ٢٤١
مقدار الوصية الواجبة - ٢٤٢ - حقيقة هذه الوصية - ٢٤٤ - وجوه
شبهها بالميراث - ٢٤٥ - ما فيها من خصائص الوصية - ٢٤٥ - طريقة
استخراج مقدار هذه الوصية - ٢٤٨ - مسائل محلولة عليها - ٢٥٢
السند الفقهي لتشريع الوصية الواجبة - ٢٥٧ - نقدنا لهذا التشريع - ٢٥٩

الفصل الثاني : في مبطلات الوصية وحكم الزيادة في الموصى به - ٢٦٢-٢٨١

ما يبطلها من جهة الموصى له - ٢٦٢ - ما يبطلها من جهة الموصى به - ٢٦٣ -
ما يبطلها من جهة الموصى - ٢٦٤ أثار تداد الموصى في الوصية بعد إنشائها - ٢٦٥ -
رجوع الموصى عنها - ٢٦٧ ما يتحقق به الرجوع - ٢٧٠ - جود الوصية - ٢٧٣ .
الزيادة في الموصى به - ٢٧٨ - الخاتمة في نزاحم الوصايا - ٢٨١ - ٢٩٠ .
قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ - نصوص القانون - ٢٩١ - ٣٠٦ .

القسم الثاني في الأوقاف

- ٢٠٧ -

المقدمة التاريخية لتشريع الوقف والقوانين التي صدرت بشأنه - ٣٠٨-٣٢١

الباب الأول في إنشاء الوقف

٣٢٢ - ٣٥١

الفصل الأول : ٣٢٢ - ٣٤٤ :

المبحث الأول : في التعريف وآراء الفقهاء فيه - ٣٢٢ - التعريف

الأول - ٢٢٣ - التعريف الثاني - ٢٢٥ - التعريف الثالث - ٢٢٦
التعريف الرابع - ٢٢٧ منشأ الاختلاف في التعريف - ٢٢٧ - لزوم
الوقف وعدمه - ٢٢٨ أدلة عدم لزوم - ٢٢٩ - أدلة اللزوم - ٢٣٣ -
الترجيح - ٢٣٦ - بم يتحقق اللزوم في الوقف - ٢٣٧ .

المبحث الثاني : في أنواع الوقف - ٢٣٩ - مناقشة المنكرين لوجود
الوقف الأهلي في عصور الإسلام الأولى واثبات وجوده في أول وقف
في الإسلام - ٣٤٠ .

الفصل الثاني : ركن الوقف - ٣٤٥ - ٣٥١ - الاتفاق على أن ركنه
هو الإيجاب - ٣٤٥ - مركز القبول فيه - ٣٤٦ - موقف القانون من
القبول - ٣٤٧ .

الباب الثاني في الشروط

٣٥٢ - ٣٩٨

الفصل الأول : فيما يشترط في الصيغة - ٣٥٢ - ٣٦٤ .
الشرط الأول : ألا تكون معلقة - ٣٥٣ - الثاني ألا تكون مقترنة
بشرط باطل - ٣٥٦ - الثالث - ألا تكون مقترنة بما يبدل على التأقيت - ٣٥٦ - موقف
القانون من شروط الفقهاء - ٣٥٧ - الشرط الجديد في القانون وجود إشهاد
رسمي به ماعدا وقف المسجد - ٣٥٩ ماقصده القانون بهذا الشرط - ٣٦٢

الفصل الثاني : في شروط الواقف - ٣٦٣ - ٣٧٠ - وقف السفينة - ٣٦٦
وقف المدين - ٣٦٧ - وقف المريض مرض الموت - ٣٦٩ .

الفصل الثالث : في شروط الجهة الموقوف عليها - ٣٧١ - ٣٧٥

وقف غير المسلم في نظر الفقهاء — ٣٧٢ — في نظر القانون — ٣٧٤ .

الفصل السابع : في الشروط المتعلقة بالمال الموقوف — ٣٧٦ — ٣٧٩ .

المبحث الأول : في شروط الصحة — ٣٧٦ — وقف المشاع — ٣٧٩ .
وقف المنقول — ٣٨٢ .

المبحث الثاني : في المقدار الذي ينفذ فيه الوقف — ٣٨٥ .

الفصل الخامس : في شروط الواقفين — ٣٩٠ — ٣٩٨ .

تعريف الشرط الباطل — ٣٩٠ تعريف الشرط الفاسد والصحيح — ٣٩١
موقف القانون من مسألة الشروط — ٣٩٢ مخالفة شرط الواقف ومتى
تجوز — ٣٩٥ — الشروط العشرة — ٣٩٧

الباب الثالث في أحكام الوقف

٣٩٩ — ٤٣٤

المبحث الأول : في الرجوع عنه والتغيير فيه — ٤٠٠ — موقف القانون من
الرجوع — ٤٠١ — شروط اعتبار الرجوع والتغيير — ٤٠٢ .

المبحث الثاني : في الأبدال والاستبدال — ٤٠٨ — موقف الفقهاء موقف
القانون — ٤١٠ التشريع القائم الآن — ٤١١ .

المبحث الثالث : في طريقة الانتفاع بالوقف — ٤١٢ — لمن تصرف غلبة
الوقف — ٤١٦ .

المبحث الرابع : في الولاية على الوقف — ٤١٨ — لمن تثبت — ٤١٩ — مراحل
التغيير في الولاية — ٤١٩ — الولاية قبل صدور قانون الوقف — ٤١٩ — الولاية
بعد صدور القانون إلى إلغاء الوقف الأهلي — ٤٢٠ .

نظامها بعد إلغاء الوقف الأهلى — ٤٢٤ — الأوقاف التى تديرها وزارة
الأوقاف الآن — ٤٢٧ — لجنة شئون الأوقاف واختصاصاتها — ٤٢٨ —
عمارة الوقف — ٤٣٠ .

الباب الرابع فى انتهاء الوقف

٤٣٤ — ٤٦٧

الفصل الأول : فى إنهاء الوقف على الخيرات — ٤٣٤ — صور لإنهاء
ذلك الوقف — ٤٣٥ .

الفصل الثانى فى إنهاء الوقف على غير الخيرات — ٤٣٧ — ٢٦٧ .
المبحث الأول : فى الفرق بين المرتبات والخيرات — ٤٣٩ — المبحث
الثانى فى كيفية تقدير حصة المرتبات والخيرات من الوقف — ٤٤١ — المبحث
الثالث فيما يؤول إليه الوقف المنتهى — ٤٤٤ — المبحث الرابع فى كيفية
تعيين حصص المستحقين فى الملك الجديد — ٤٤٧ — المبحث الخامس فى
قسمة الأعيان التى انتهى فيها الوقف وتسليمها إلى أصحابها — ٤٥٢ — لجنة
القسمه واختصاصاتها — ٤٥٤ — لجنة الاعتراضات واختصاصاتها — ٤٥٦ — قرارات
تلك اللجان ومركزها القضائى — ٤٥٧ — تسليم الأعيان التى انتهى فيها
الوقف — ٤٥٩ — المبحث السادس فى شهر ملكية الوقف المنتهى — ٤٦١ —
وضع هذه الأعيان القانونى بعد إلغاء الوقف وقبل أن يتم شهرها — ٤٦٤ —
إنهاء الأحكام — ٤٦٦ .

الخاتمة فى بيان ما آلت إليه الأراضى الزراعية الموقوفة على جهات البر
نتيجة لتشريعات الإصلاح الزراعى — ٤٦٨ .

ملحق بالقوانين التي صدرت بشأن الأوقاف

من ص ٤٧١ إلى ص ٥٢٢

- القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بأحكام الوقف - ٤٧٣ ،
- القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات - ٤٨٨
- القانون رقم ٣٤٢ بتعديل القانون السابق - ٤٩٣ - القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ بشأن النظر على الأوقاف الخيرية .
- القانون رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣ بتعديل أحكام القانون السابق - ٥٠٥ .
- القانون رقم ٦٤٩ لسنة ١٩٥٣ بشأن إنهاء حق الحنكر على الأعيان الموقوفة .
- القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٧ بتنظيم استبدال الأراضي الزراعية الموقوفة على جهات البر - ٥٠٩ .
- القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٥٨ بتعديل بعض أحكام القانون السابق - ٥١١ .
- القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٦٠ ببعض أحكام الوقف .
- القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٠ بقسمة الأعيان التي انتهى فيها الوقف - ٥١٤ .
- القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٦٠ بشأن تسليم الأعيان التي انتهى فيها الوقف - ٥٢١ .

تصويبات

ص	س	خطأ	صواب
٣١	٥	على رضا	على رضا
—	٧	فإذا	فإذا
٣٢	١٥	المزودين	المزودين
٣٤	٣	سنة ١٢٤٧	سنة ١٩٤٧
	٩	ملاحظة	ملاحظ
	١٢	ماهو أعم	بل ماهو أعم
	—	المثبتة	المثبتة لها
٣٥	٤ هامش	سنة ١٩١١ إذا	سنة ١٩١١ إلا إذا
	١٧ هامش	بعد أن يثبت	بعد أن يثبت
٣٨	٩	فإذا تعذر اتفقت	فإذا تعذر اتفقت
٤٢	٩	وبقي حتى	وبقي حتى
٤٤	١٥	تفرض له وضايا	تفرض له وصيا
٤٥	٤ هامش	في مادته ٢٨، ٢٩	في مادتي ٢٨، ٢٩
٥١	٩	يقومون مقامهم	يقوم مقامهم
٥٦	٧	كان فيه من مصلحة	كان فيه مصلحة
٦٢	١٣	نصرف مضافا	تصرف مضاف
٦٣	١	المذاهب المحجوزة	المذاهب المحجوزة
٦٤	١٦	رشد الوصى	رشد الوصى
٦٥	٥	في الوصى	في الوصى
٦٨	٦	غير الموجودة	الموجودة.
٧١	١٢	في الوصى	الموصى
٧٢	١٢	وفاة الدين	وفاء الدين.
—	٢٠	حق الدائنين	حق الدائنين
٧٣	١ هامش	ونصها	ونصهما

ص	س	خطأ	صواب
٨٧	٥	قَاتِمًا إِتَمَّه	قَاتِمًا إِتَمَّه
—	١ هامش	في نيل الأوطار	كافي نيل الأوطار
٩٦	٦	بعد أن تصح	بعد تصح
—	٨	بينهم إذا	بينهم فيما إذا
٩٧	٥	هذا الوضع	هذا الموضع
٩٨	١	لأن الوصية إما	لأن الوصية للمعدوم إما
١٠٠	٢	وليس للموصى	وليس للموصى له
—	٩	لا تنتقل بسبب	لا تنتقل إلا بسبب
١٠٣	٧	ويقع البأس مع	ويقع البأس من
١٠٤	٧	بالمادة (١)	بالمادة (١) ٣٥
—	٢ هامش	ولد حيا	ولد حيا حياة
—	٧	الحامل من وقت	الحامل وقت
١٠٨	٩	فشرط أن يوجد	فشرط أن يولد
١٠٩	٥	عينه المستهلك	عينه المملك
١١١	١٤	وإذا أراد	وإذا أوصى
١١٣	٩	ومشروط في اقترانها	ومشروط باقترانها
١١٥	١٥	للموصى المختار	للموصى المختار
١٢٠	١٠	بعد رؤوسهم	بعد رؤوسهم
—	٧ هامش	أولا لا يجرئه	أو لا يجرئه
١٢٢	٤	وافق عليها	وافق فيها
١٢٣	١٥	لمن يزد الوصية	لمن لم يزد الوصية
١٣١	يزاد بعد سطر ١١	وإذا وقعت بما زاد على	وإذا وقعت بما زاد على
—	١٢	ورأي آخر يقول	الثلاث فللفقهاء رأيان
—	—	—	رأي يقول

ص	س	خطاً	صواب
—	١٣	نهی سعد	نهی سعداً
١٤١	٢	تقع وقت	تقع في وقت
—	١٣	أولا لأنها	أو لأنها
—	١٤	كأثرى فقهاء المالكية	كأيرى فقهاء المالكية
١٥٤	١٤	نصيب الورثة	نصيب أحد الورثة
١٥٥	١١	الصورة الثانية	الصورة الثالثة
—	١٥	أحدهما	أحدهما
١٥٨	٧	وقدرت الثانية من كل التركة	وقدرت الثانية من التركة
١٦٢	١١	إذا كان البقاء	إذا كان الباقي
١٦٧	٦٠	فان لم من الغائب	فان لم يحضر من الغائب شيء
—	٩	لو أوصى	كيا لو أوصى
١٦٨	٢	أو شابه	أو ما شابه
—	١٣	أوديونا على لم	أوديونا لم
١٧٠	١٩	أما كان	أما إذا كان
١٧٥	٦	والصفاف	والصفاف
١٧٦	٦	وهو المواد	وهي المواد
—	١٣	فتقول الفرصة	فتقول الوصية
١٨٨	٥	أولا بسبب خارج	أولا بسبب من جهة أو بسبب خارج
—	٧	وقام الرقة	وقام صاحب الرقة
٢٠٦	٨	فإذا كانت	فإذا زاد كانت
٢١٥	١٥	والذي يظهر	والذي يظهر لي
٢١٨	١٢	توزيع المرتب بدون	توزيع المرتب وبعد ذلك يبحث له عن تخصيص للتنفيذ بحيث نفي غلبتها بكل المرتب بدون

ص	س	خطأ	صواب
٢٢٠	١ هامش	أو الغلة أو موبدة	أو الغلة مطلقاً أو مؤبدة
٢٢٦	٣	لكلام الطرفين	لكلا الطرفين
—	٩	إلى النوع	إلى أنواع
٢٢٨	١٠	غير المسلم باطلة	غير المسلم المساجد باطلة
٢٢٩	٣ هامش	ويجمع الميراث	ويجمع للوارث
٢٣٢	٣	فيما سنيين	كما سنيين
٢٣٣	٧ هامش	فهي قبيل	فهي من قبيل
٢٣٧	٤ هامش	وتكني	وتكون
٢٤١	١	ولا تجب	ولا يجب
٢٤٥	٤	لا يحتاج قبول	لا يحتاج إلى قبول
٢٥٨	١٢	الفقة الحديث	الفقة والحديث
٢٦٢	٦	ويوجد	ولم يوجد
—	٨	عشر مواضع	عشر مواد
٢٦٥	٨	هذا الوضع	هذا الموضع
٢٦٦	٤	ثبوت الموصى	ثبوت ملك الموصى
٢٨٣	١٣	حدوث التركة	حدود تلك التركة

وهناك بعض أخطاء أخرى لا تنفي على الفارىء غير أننا تنبه على أنه سقط سطر كامل من صفحة ٤١٩ مكانه وسط السطر الثامن من تلك الصفحة ونصه
د نظامها في مدة وجيزة من الزمن أكبر من سرعة قبيل صدور قانون الوقف كان لها

طبعة دار التأليف

٨ شارع يتقون بالمالية بمصر تليفون ٢١٨٢٥